IESVS, MARIA, IOSEPH.

POR DON IVAN DE Peralta, y Muñatones, Patron del Colegio mayor de Cuenca.

CON

Don Yñigo Velez, Taſſis, y Gueuara, Conde de Oñate, y Villamediana.

PRETENDE Don Iuan de Peralta, que ſe ha de confirmar la ſentencia de viſta, en quanto por ella fue condenado el Conde de Villamediana à reſtituyr los cinco mil ducados de renta, ſobre que es eſte pleyto: y que ſe ha de emendar, en quanto por ella no fue Num.1.

condenado à restituyrle los frutos, y rentas delos dichos cinco mil ducados, desde la muerte del vltimo posseedor.

Del hecho deste pleyto se ha dado memorial ajustado, y asi no se refiere en el principio deste papel: y solo se ponderarán las palabras de las clausulas que van puestas en el memorial, en lo que fueré concernientes à los fundamentos de la justicia de don Iuan, diuidiendola en quatro articulos.

Num. 3. En el primero se fundarà, q̃ doña Casilda de Muñatones, y doña Maria de Peralta Muñatones, su hija, fundaron vinculo, y mayorazgo perpetuo en dō Iuan de Tassis, su hijo, y nieto, y en sus descendientes. Y à falta dellos, en sus parientes: y que en este llamamiento de sus parientes està comprehendido don Iuan, como sobrino de la dicha doña Casilda, y primo hermano de la dicha doña Maria de Peralta.

Num. 4. En el segundo, que este mayorazgo quedò irreuocable, por las capitulaciones matrimoniales, despues de cuyo otorgamiento no se pudo alterar, ni mudar, en todo, ni en parte.

Num. 5. En el tercero, que don Iuan de Peralta es el legitimo sucessor del dicho mayorazgo: asi por las dichas capitulaciones matrimoniales, como por la escritura de mayorazgo, hecha en dos de Septiembre del año passado de 1607.

Num. 6. En el quarto, y vltimo, se darà satisfacion, y respuesta à las excepciones, y objecciones del Conde.

Primus Articulus.

Num. 7. DOña Casilda de Muñatones, y doña Maria de Peralta Muñatones, su hija, fundaron vinculo, y mayorazgo perpetuo en fauor de don Iuan de Tassis, hijo, y nieto de las susodichas, y en sus hijos,

jos,y descendientes. Y à falta dellos en sus parientes, en cuyo llamamiento se halla literalmente incluso don Iuan de Peralta Muñatones, como sobrino de la dicha doña Casilda, y primohermano dela dicha doña Maria de Peralta.

Esta proposicion se prueua por la escritura de capitulaciones matrimoniales de quatro de Agosto del año de 1601. q̃ se otorgò en Valladolid, entre don Iuan de Tassis, primer Conde de Villamediana: y doña Maria de Peralta su muger, y doña Casilda su suegra, para casar à don Iuan de Tassis su hijo, y nieto de la dicha doña Casilda, con doña Ana de Mendoça, y Aragon. Y la clausula que pertenece à este punto, es como se sigue. Num.8.

Iten, que los dichos señores don Iuan de Tassis, y doña Maria de Peralta su muger, è la señora doña Casilda de Muñatones, madre de la dicha señora doña Maria, que ha de otorgar ansimesmo esta escritura de capitulos para que aya efecto, juntamente con los dichos señores don Iuan de Tassis, y doña Maria de Peralta, han de quedar, y quedan obligados à que cada vno, y todos juntos haran, y hazen de presente, vinculo, y mayorazgo en el dicho señor don Iuan de Tassis y Peralta, su hijo, y nieto, y en sus descendientes, hijos, ò hijas deste matrimonio, y en todos los demas: prefiriendo los hijos, y hijas deste matrimonio, è descendientes dellos, de todos los juros, ê bienes muebles, è rayzes, derechos, è acciones. Num.9. De cuyas palabras se conuence, auer hecho mayorazgo en esta capitulacion los otorgantes: pues que dizen que cada vno, y todos juntos haràn, y hazen de presente, vinculo, y mayorazgo. Y aunque solo dixeran, que haràn; quedauan obligados à hazerle: quia qui promissit se obligaturum per instrumentum, iam tunc obligatus est, Bald. & Salicet. in l. si creditoris, C. de fideicommiss. Bartol. Angel. & Iass. in l. si intra, ff. de pactis, Parlador. lib. 2. cap. fin. 1. part. §. 11. Ampliat. 6. num. 27. Idquè maximè, porque para induzirse obligacion perfecta,

cta,lo mismo es obligarse de futuro, que de presente, vt in l. cum maritus, §. mulier, ff. de pact. dot. l. 22. Tauri, Gutier. de iuramen. confirmat par. 1. cap. 59. à num. 8.

Num. 10. Y para quitar toda duda, vt in l. 1. §. ędiles, ff. de edilitio ædicto, ibi: *Ego putò ædiles tolendæ duuitationis causa visi dixisse.* No se contentaron los fundadores con dezir, que cada vno, y todos juntos haràn, sino que dizen, haràn, y hazen de presente, vinculo, y mayarazgo en el dicho señor don Iuan de Tassis y Peralta su hijo, con que quedò perpetua, y consumada la disposicion: porque aunque la palabra, *han de hazer*, significa acto imperfecto, vt per Bald. in l. fin. num 1. C. de codilijs, Simon de Præt. de interpretatione vltimar. voluntat. lib. 2. interpretat. 1. duuitatione, 1 soltio. 10. num. 91. Y esto pudiera tener algun fundamento, si se quedaran los fundadores en dezir, todos juntos haràn, mas no se contentaron con esso, porque siguiendo la misma oracion, dize la clausula: *Todos juntos haràn, y hazen de presente, vinculo, y mayorazgo.* Y estas palabras no se han de truncar, ni diuidir, sino leer toda la disposicion junta, juxta tex. in l Meuia, ff. de manumis. testament ibi: *Ex contextu scripturæ totius testamenti*, exornat Mantica, de coniectur. lib. 6. titu. 13. per totum. Y leyendose en esta forma la disposicion, no ay fundamento para dezir quedò imperfecta, pues que real, y verdaderamente se hizo mayorazgo, y vinculo de presente por la dicha capitulacion.

Num. 11. Idquè maximè, porque auiendose otorgado las dichas capitulaciones matrimoniales, en quatro de Agosto del dicho año de 601. en diez dias del dicho mes, y año: el dicho don Iuan de Tassis, y doña Maria de Peralta su muger, y don Iuan de Tassis, y Peralta su hijo, que ya estaua emancipado: y doña Casilda Muñatones, madre de la dicha doña Maria

ria de Peralta otorgaron otra eſcritura, en que aprouaron, y ratificaron las dichas capitulaciones matrimoniales por eſtas palabras.

Dezimos que como conſta por vna de las clauſulas de las capitulaciones matrimoniales ſuſo incorporadas en eſta eſcritura de ratificacion, el dicho ſeñor Conde de Saldaña nos obliga à que ratificaremos la dicha eſcritura, y que à todo lo en ella contenido nos obligaremos, no obſtãte que yo la dicha doña Caſilda de Muñatones no di poder para otorgar la dicha eſcritura: pero ſin embargo de eſto, todos vnanimes, y conformes auiendo oydo y entendido la dicha eſcritura de capitulacion matrimonial ſuſo incorporada, la ratificamos, y aprouamos, y confirmamos en todo, è por todo como en ella ſe contiene, y a ſu execucion, y cumplimiento nos obligamos todos y cada vno in ſolidũ, ſegun, è de la manera q̃ el dicho ſeñor Conde de Saldaña nos obligò, cuya obligacion de nueuo hazemos, y otorgamos la dicha eſcritura de la propia forma, è manera que el en nueſtro nombre la otorgò, y la auemos otra vez aqui por inſerta, è incorporada como ſi lo fuera de verbo ad verbum, y de nueuo la otorgamos, y a ſu guarda, è cumplimiento, y de todo lo en ella contenido, en general, y en particular nos obligamos de no yr contra ella directa, ni indirectamente, en todo, ni en parte en manera alguna, y ſe obligarõ en forma, y la juraron. Num. 12.

Y aſsi, aunque la dicha doña Maria de Peralta Muñatones y ſu madre no auiã dado Poder para otorgar las dichas capitulaciones matrimoniales, exceo que las ſuſodichas, y los demas las ratificarõ, quedaron tan firmes como ſi para ſu otorgamiento ca- Num. 13.

da

da vno huuiera dado poder eſpecial, vt in l.fin.C. ad Macedonianum : lo qual es en tanto verdad, que quando para otorgar las dichas capitulaciones matrimoniales,y ſu validacion fuera neceſſario eſpecial poder, con la ratificacion que de ella ſe hizo quedauan tan firmes,como ſi para otorgarlas el Cõde deSaldaña tuuiera eſpecial poder de cada vno de los que la ratificaron, vt in l.quod ſi,de ſpeciali,vbi Bald.ff.de minoribus,operatur idem, ac ſi principalis actus fuiſſet geſtus à ratificante, l. ſi pupilli, §. itẽ quæritur,ff.de negotijs geſtis, Tiraquel.de retractu conſangui.§.1.gloſ.10. num.61.& ſicuti prohibetur quis impugnare id quod fecit,l.ſicut,C.de action.& obligation.ita non poteſt improbare actum ratificatum.Dinus,in cap.ratihabitione,colum.5 verſic. in quarto vero genere,de regulis iuris in ſeſto, Pariſ conſil.5.num.20.& conſil.47.num. 35. volum.1. Y auiendo los ſuſodichos ratificado las dichas capitulaciones matrimoniales,es lo miſmo que ſi las huuieran hecho, vt in l. ſi pupilli, §. idem quæritur, ff.de negot geſtis, & poſt Tiraquell. & alios tradit Petrus Surdus,deciſ.33.num.2.y fundado en ellas el mayorazgo que ſe fundò.

Num.4. Y ſiendo como eſto es llano,tambien lo es, que el dicho mayorazgo es perpetuo, porque el que haze mayorazgo,es viſto hazer todos los llamamientos,inſtituciones, y ſubſtituciones neceſſarias para ſu perpetuydad,Anton.Gomez,in l.40.Tauri,num. 42.Burgos de Paz.quæſt.2.ciuilium,ex num.67. Padilla,in rubr.C.de fideicommiſsis,num 11.Molina, de Hiſpanor.primogen.lib.1.cap.4.num.12.& poſt Couar.Gregor.Lopez,& alios reſoluit Pater Molina,de iuſtitia & iure,tractatu,2.diſputatione.588.litera.B num.2.Mieres,de maioratu,1.part.quæſt.48. num.70.

Num.5. Y la ſuſtancia de la perpetuydad, no ſolo conſiſte,y ſe conſidera en los deſcendientes de los funda

dore

lores del mayorazgo:pero tambien en los transuer sales de su familia y sangre,vt in l fin. C.de verbor. signification e,per quem ita tenet Molin.de Hispan. primogen lib.1 cap.4.nu.39 quem sequuntur, Burgos de Paz dict quæst.2 Angulo, de meliorationib. gloss.12.in l.11.ex num 6.Castil lib.2.controuersiarum,cap.22.à num.57. & ex pluribus probat Matienço,in l.1 titu.7.gloss.7.num.4.lib.5.Recopilat. Por lo qual con solo auer dicho los fundadores deste mayorazgo que le hazian en don Iuan de Tassis, y sus hijos,y descendientes,faltando como faltan,le basta solo esto à don Iuã de Peralta para suceder en el,como pariente de la familia de doña Maria, y doña Casilda, ex notatis à Socin.consl 47 num.6.libr. 3 & ab alijs relatis à Molina, libro.1.cap.4. numero,13.

Pero los fundadores no dexaron la disposicion del dicho mayorazgo en los terminos dichos, sino que demas de dezir por palabras expressas hazian mayorazgo,hizieron otros llamamientos,y substituciones,nombrando las personas que auian de suceder en el:y en primer lugar à don Iuan de Tassis y Peralta su hijo,y en segundo à sus hijos,è hijas que tuuiesse del matrimonio con la dicha doña Ana de Mendoça y Aragon: y despues dellos à otros qualesquier descendientes legitimos del dicho don Iuã de Tassis y Peralta,y à falta de todos ellos à los parientes mas cercanos delos fundadores,que conforme à derecho,y à la sucession de los Reynos de España deuiessen, y pudiessen suceder, vt patet,ibi: *Y que a falta de los hijos y hijas deste dicho matrimonio, è descendientes dellos,ò dellas ayan de suceder, y sucedan en el dicho mayorazgo los otros descendientes del dicho señor don Iuan de Tassis y Peralta, y sus parientes mas cercanos conforme à derecho, è como se sucede en los Reynos de España* Y por la multiplicacion de los llamamientos, y grados de sustitucion que hizieron, consta con euiden- Num.16.

euidencia auer tenido voluntad de hazer mayorazgo perpetuo, ex adductis, per Molinam, de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 6. per totum, Pater Molin. tractatu, 2. de justitia & iure, dict. disputatione, 590. per totam, Flores de Mena variarum, lib. 1. q. 17. nu. 19. cum sequentibus.

Secundus Articulus.

Num. 17. EL mayorazgo de cuya sucession se trata, quedó perfecto y irreuocable por las capitulaciones matrimoniales, y despues de su otorgamiento, no
Num. 18. se pudo alterar en todo, ni en parte.

V. istum Articulum super irrebocabilitate maioratus

Lo primero, porque los fundadores enlas capitulaciones matrimoniales desde su otorgamiento declararon que el mayorazgo quedaua irreuocable, como consta, ibi: *El qual vinculo y mayorazgo han de hazer, y hazen des de luego irreuocable*, y esta voluntad de los fundadores de que fuesse irreuocable bastô para causar, y perficionar la irreuocabilidad del mayorazgo: porque aunque la l. 17. y 44. de Toro no expressaron mas de tres casos en que la mejora, ó mayorazgo se formaua, y hazia irreuocable: Pero no excluyeron otros semejantes, vt animaduertit Tello Fernandez, in dict. l. 17. num. 91. Molin. de Hispan. primogen. lib. 4 cap. 2. num. 39. Y alegádo la l. vbi ita donatur, ff. de donationibus causa mortis, Tello Fernandez, in l. 17. Tauri, num. 99. Peralta, in l. cum pater, §. à filia, num. 32. ff. de legat. 2. Molina, de primogen. lib. 4 cap. 2. num. 4. Barbos. in l. quæ dotis, num. 119. plures alegans. Tienen que quando los fundadores del mayorazgo quieré que sea irreuocable, con esso lo queda, idem tenet Castillo, in l. 17. Tauri, num. 99. Molin. lib. 4. c. 2. num. 39. Peralta, in l. vnum ex familia, ff. de leg. 2.

Num. 19. Lo segundo porque despues de hechas las dichas

capitu-

capitulaciones en diez de Agosto del año de 1601. los dichos don Iuan de Tassis, y doña Maria de Peralta su muger, y don Iuan de Tassis y Peralta su hijo, que entonces estaua emancipado, y doña Casilda de Muñatones, madre de la dicha doña Maria, otorgaron escritura, en que aprouaron, y ratificarō las dichas capitulaciones, y se obligaron de las guardar, y cumplir, y de no yr contra ellas, y las juraron en forma, con que quedaron irreuocables las dichas capitulaciones, y el mayorazgo en ellas fundado, vt resoluit Molina, de Hispan primog. lib. 4. cap. 2. num. 57. versiculo, in 2 & num. 10 & 40. & 52. alter Molin. de iustitia & iure, tomo, 3. disputatione 586. num. vltimo, Burgos de Paz, consil. 26. num. 1. cum sequentibus, Angel. de meliorat. lib. 1. glos. 11. num. 1. Mier. de maiorat. quæst. 22. num 8 Gutierr. de iur. confirmat 1. part. cap. 12. num. 11. Menchaca, de succes. creat §. 29 num. 14, Couarru in rubrica, de testamen 2. part. num. 14. vers. 4 concl. Tello Fernandez, in l. 17. Tauri, à nu 91. & sequentib præsertim, numer, 103. & 112. vbi dicit quod iuramentum non minus quam traditio, vel onerosæ causæ intervētio operatur, imo maioris efficatiæ esse affirmat, y pues en las capitulaciones matrimoniales dizen los fundadores que hazen irreuocable el mayorazgo, y en la ratificacion confirman las capitulaciones, y juran la irreuocabilidad: con esto solo quedò irreuocable el mayorazgo, vt tenentes omnes supra citatis.

Lo tercero, se prueua la irreuocabilidad del dicho mayorazgo, por la facultad que en diez y nueue de Mayo del año passado de 603. se concedio por su Magestad à los fundadores, para que pudiessen hazer mayorazgo de sus bienes conforme à las capitulaciones matrimoniales, que fue lo mismo que si se dixera en la dicha facultad, se hiziera el dicho mayorazgo con las mismas calidades contenidas en Num. 20.

dichas capitulaciones, vt in l. ait prætor, §. si iudex, ff. de re iudicata, ibi: *Quasi quantitatem nominauerit, quæ testimenti, vel codicillis, relicta sunt.* Y auiendose retificado en ellas el mayorazgo perpetuo con la misma calidad, fue visto mandar la facultad se hiziesse con las mismas calidades, vt in dict. §. ait prætor, & in l. Assetoto, ff. de hæredibus instituendis. Y quando la facultad Real se concede con calidad de que el mayorazgo sea irreuocable, no se puede hazer reuocable, ni alterar la forma, haziendose por contrato, Molin. de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 2. num. 54 Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissum. ff. de hæredibus instituendis, num 119. Y assi el mayorazgo que se ratificò en virtud de la dicha facultad, por auerse hecho en contrato entre viuos, en confirmacion de las dichas capitulaciones matrimoniales, no se pudo fundar sino irreuocable, como lo quedò.

Num. 21. Lo quarto, porque auiendose fundado, y hecho el dicho mayorazgo por causa onerosa de matrimonio con vn tercero, que fue doña Ana de Mendoça, quedò irreuocable, vt in l. perfecta donatio, C. de donation. quæ sub modo, & in l. 17. Tauri, quæ est l. 1. titu. 6 lib. 5. Recopilat. & in l. 44. Tauri, quę est l. 4. titu. 7. lib. 5. Recop. Molin. lib 1 cap. 12 num. 20. & lib. 4. cap. 2. num. 12. & 7. Fabius de Anna. consil. 78. Bald. in l. petens, C. de pactis, vbi dicit, quod donatio facta per patrem in contractu matrimonij, confunditur, cum ipso contractu dotali. & fingitur est vnus contractus, vt in l. inter socerum, §. cum inter, ff de pactis dotalibus, Fontanela, de pactis nuptia, clausula, 4. gloss 1. num, 15. cum sequent. Franciscus à Ponte, cons. 25: in princ & in num. 7. Con lo qual no se puede poner duda en que el dicho mayorazgo aya sido, y sea irreuocable.

Num. 22. Nec dicatur, que quando el dicho mayorazgo que se fundò en las capitulaciones matrimoniales

que-

quedasse irreuocable, respeto de los descendientes del matrimonio que se contraxo entre don Iuan de Tassis, y doña Ana de Mendoça, respeto de los transuersales se pudo reuocar, por auer sido limitada la irreuocabilidad respeto de los descendieutes de aquel matrimonio, y que en efeto se reuocô por la escritura hecha en dos de Setiẽbre del año de 1607. ex late adductis ab altera parte in sua allegatione, quod non obstat ex sequent.

Lo primero, porque las leyes 14. y 44. de Toro, disponen que la mejora, ô mayorazgo hecho por causa honerosa de matrimonio con otro tercero, quede irreuocable: y la irreuocabilidad ha de ser proporcionada à la perpetuydad que el mayorazgo tiene, assi en los descendientes de aquel matrimonio, como en los transuersales de los fundadores, que tienen llamamiento al mayorazgo, vt in alio proposito tradit Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 4 num. 39. ibi: *Ea hanc est maioratus natura, vt ea bona, quæ maioratui subgiciuntur in familia ipsius maioratus institutoris perpetuo obseruari debent, vt superius dictum est, & probatum, quæ perpetua conseruatio per subrogationem eorum, qui ex eadem familia processerint facienda est, siuè descendentes, siuè transuersales, respectu primi instituteris fuerint, &c* Y ansi auiendose hecho mayorazgo perpetuo en las capitulaciones matrimoniales, como queda fundado: dezir que no huuiesse de durar mas que en los descendiẽtes de aquel matrimonio, es cosa contraria, y repugnante à la naturaleza del mismo mayorazgo. Num. 23.

Lo segundo, porque estante la fundacion del dicho mayorazgo, hecho en las dichas capitulaciones matrimoniales, no solo se adquirio derecho irreuocuble, para suceder en el los descendientes de aquel matrimonio, sino tambien à los tranuersales comprehendidos en los llamamientos, ibi: *E sus parientes mas cercanos, conforme à derecho*, vt in l. quotiẽs, Num. 24.

C.de donationibus,quæ sub modo,l.7.titu.4. part. 5.vbi Gregor.glos.verbo,el señorio,& in terminis, que el mayorazgo irreuocable, no solo es respecto de los primeros llamados, sino de todos los que lo son al dicho mayorazgo, tradit Cephal.cons.312. num. 13. libr.3. Aymon Crauet. consil.13.num.8. 1.part.

Num.25. Lo tercero, porque aunque la irreuocabilidad del mayorazgo, se causa, y efectua mediante la causa honerosa de el matrimonio hecho con tercero, vna vez causada la irreuocabilidad, no puede cessar, aunque falte la causa final de hazer el mayorazgo, nam quandò actus momento perficitur, & consumatur, licet, ex post facto cesset causa finalis, adhuc, durat eius efectus, l.vltima, ff.vnde liberi, l.inter stipulantem, § sacram, ff.de verbor.obligat l.8 titu.2. part.4. Aluar. Valasc. consultat. 57. & ea quæ vtiliter constituta sunt durant, licèt, deueniant ad eum casum, à quo incipere non poterant, l pluribus, §.& si placeat, ff.de verbor. obligat. l.in ambiguis, §. nō est nouum, ff.de regul.iuris, cap.factum legitimè, de regulis iuris, lib.6.

Num.26. Y el acto vna vez perfeccionado, no se puede ex post facto alterar, ni mudar, vt in l.perfecta donatio, C.de donat.quæ submodo: y aunque cesse la causa, no cessan los efectos causados al principio por la primera perfeccion, Tiraq. tract. cessante causa, limitat 23.Monter.decis 2.num.62. Vndê los priuilegios, que resultan de efectuarse el matrimonio, duren, aunque el matrimonio duret per momentum, Bald.in l 1, num.2.C.de priu.dotis, Gamma, decis. 124.Caldas, de nominat.emphit.quæst:16.num.10. Et sic, haziendose el matrimonio irreuocable al punto que se haze por contrato de matrimonio cō tercero, siempre ha de quedar irreuocable, aunque cesse el matrimonio que causò la irreuocabilidad.

Lo

Lo quarto, porque parece que la causa de hazer el mayorazgo los fundadores en su hijo don Iuan, fue el matrimonio que se trataua: y que despues se efectuô con doña Ana de Mendoça: pero no fue esta la principal, y final: puesto que sin auer essa ocasion, era, y es verisimil que le hizieran en el dicho su hijo, y en los de su familia, por el amor, y por cõseruar, y perpetuar su nombre, casa, y linage: y ygualmente les mouio hazer el mayorazgo estas causas, si bien impelidos con la ocasion del dicho casamiẽmiento. Y esta causa de amar à su hijo, y conseruar su casa, es la mas final, y principal de la disposicion, y fundacion, cum nullus sit amor, qui vincat paternum, l. isti quidem, ff. de eo, quod metus causa, l. filius, C. de curatore furiosi, & omnia, quæ nostra sunt, ex voto filijs paramus, l. nihil, ff. de bonis libertorum, l de emancipatis, C. de legitim. hæredibus. Vndè quando pater donauit filio, præsumitur donasse, vt filio non, vt hæredi, Bald. in l. filia cuius, nu. 7 C. familiæ erciscundæ, & quando le haze donacion ob causam matris, es visto donarle como à hijo, y para que se le adquiera à el la donacion, Franciscus à Ponte, cons 79. num. 11. Y el matrimõnio en este caso es induuitable, que es causa impulsiua, Oldrald. cons 5. Y quando concurren en vna donacion dos causas, se presume que la causa final, es el amor, y aficion de quien la haze, y exerce la liberalidad, l. tutor petitus, §. quæ tutorib. ff. de excusation. tutor. l. penult. ff. quod falso tutore auctore, l. quamuis, §. vltimo, ff. de annuis legatis, l quintus, ff. de auro, & argento legato, latè Menoch. libr. 4. præsumpt 124. num 1. Y el legado, ó manda que se dexa à los hijos, censentur factum propter affectionẽ, & non propter benemerita, l. aliam causam, Baldus, Imola, & Iasson, num 20. in l qui filiabus: ff de legatis, 1 Bald. in authent ex testamento, C. de collationib. Menoch. lib. 3 præsumpt. 26. Mascard. de pro- Num. 27.

 batio-

bationibus, conclus. 559. num 3 Vndè auiendo dos causas tan principales para fundar este mayorazgo, aunque cessasse la de la causa honerosa del matrimonio: bastau a la segunda del amor del hijo, y conseruacion de su familia, quia disputatio, quæ fundatur pluribus causis, vna cessante substinetur ex alia, § affinitatis, institut. de nuptijs, l. si non alia sententia, ff de hæredib instituend. Tiraquel. in tractatu cessante causa, limitat. 23 Accedat, por ser innegable, que la causa final de hazer mayorazgo por causa honerosa de matrimonio, es la conseruacion de la familia, nombre, y linage del fundador, Tiberius Decian. respon. 31 num 68 titul 1. qui rfoer t Oldraldum, cons 5. Socin cons. 53. libr 1 num 2. Dec. cons. 216 n 5. Y assi quando cessaren las otras, el mayorazgo ex post facto se conseruaua firme, è irreuocable, ex adductis à Deciano, vbi supra.

Num. 28. Lo quinto, porque las leyes del Reyno en los casos que determinaron, fuessen irreuocables las mejoras, ò disposiciones entre viuos, solamente cõsideraron la formalidad con que determinan se hagan las mejoras, ò mayorazgos, sin otra razon, ò causa. Y assi en el caso que ay entrega de sus bienes donados, y se entrega la escritura, no tiene duda, que hecha la entrega se causa ya irreuocabilidad, sin tener atenciõ, que viua, ò muera en vida del que dona, aquel à quien se haze la donacion, sino solamente que se cumpla la formalidad de la ley: luego lo mismo ha de ser en el caso que el mayorazgo, ò donacion se haze por causa honerosa con vn tercero, puesto que cumpliendo con la forma de la ley, no importa dure la causa honerosa, ò no: Y pues los dichos tres casos los determinan las leyes 17. y 14. de Toro, vna determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare, l. iã hoc iure, ff de vulgari, cum similib.

Num. 29 Lo sexto, porque no se puede negar que por la fun

8

fundacion del dicho mayorazgo se adquirio derecho à los parientes transuersales, de suceder, llegando su llamamiento, y pues los llamamientos de los descendientes quedaron irreuocables, lo han de ser los de los transuersales, ne vna eademquè dispositio diuerso iure censeatur contra l. cum qui ædes, ff. de vsucapionibus. Y esto es precisso, pues el derecho que se les adquirio à los parientes transuersales por la fundacion, no pueden los fundadores, aun consintiendo los hijos, y descendientes suyos, reuocarle, vt in l. si constante, versic. exceptis, C de donationibus ante nuptias, vbi Bald. singulariter notauit quod vbi ex contractu, vel occasione illius, per l. vel constitutionem est quæsitum ius alicui re, vel spe neque eunt contrahētes ab eo pactore cedere in eius præiudicium, similiter text. in l. apud Iulianum, vbi Baldus, Angelus, Imola, & Paulus, & communiter Doctores, ff de leg. 1. gloss in l. certi conditio. ff. qui nummos, ff de rebus creditis, quia ius, vel acquisita eis inuitis à velli non potest, ex nouo contractu, l. id quod nostrum, de regulis iuris, l. fin. ff. de pactis, l. sicut, § si ff. de nouat Tiraquel. de retractu linagier, §. 1 gloss num. 55 faciunt scripta per Doctores, in l. qui Romæ, §. flauius, ff. de verbor. obligat. Deciano consilio. 31. num. 67. Menoch. consilio, 370. num. 2. lib. 4.

Lo septimo, porque aunque es controuertida la opinion, si la donacion hecha en fauor de vn tercero, se puede reuocar, y Bart. en la l. qui Romæ, §. flabius Hermes, num 1 ff. de verbor. tuuo que se podia reuocar, y con Bartulo es vna comun opinion que refiere Zeuall. practicarum quæstionum, communes contra communes lib. 1. 1. tomo, quæst. 249. num. 1. Y la contraria opinion fue de Decio, Rodrigo Xuarez, y otros autores à quien refiere Zeuall. vbi supra, num. 2. En materia de vinculo y mayorazgo, quod semel fundatum non posit reuocari, etiam Num. 30.

de

Alm. lista
V. infra
88-

de consensu primi vocati in præiudicium illorum, qui in posterum vocati sunt, resoluit Tellus Hernandez, post Couar. ex Gregorio Lopez, in l. 27. Tauri, Menchaca, lib. 3. controuersiarum illustrium, ca. 62. Molina, de primogen. lib 4 cap. 2 Mieres, Matienç. y otros muchos autores q̃ refiere Zeuallos, vbi sup. num. 3. & 4. Y en nuestros propios terminos quando el mayorazgo se haze por causa onerosa con tercero, que queda irreuocable: no solo respecto delos que contrahen el matrimonio, sus hijos, y descendientes, sino de todos los transuersales, lo resuelue Anton Gomez in l. 40. Tauri, num 33 & 29. & 59. & 64 & ibi Additionator, Padilla in Rubr. C. de fideicommis num 11. dicens, quod si testator rem aliquam filio relinquat vt eam habeat iure maioratus, erit perpetuus in fauorem totius familie, & in eisdem terminis Tello Fernand. in l. 22. Tauri, num 15 Couarr l. 3. variarum, cap. 5. num 2. Burgos de Paz, cons. 2 num 75. aluarado, de coniecturis, lib. 2 cap 3 §. 3 num 6. Mieres de maioratu, 1. par quæst. 24 num 97 & quæst. 48. num 22. Azeuedo in Rubr. titu 7 lib 7 Recopil nu 7. Castillo, lib 2 cap. 22. nu, 29 Matienço, in l. 1. titu 7 lib 7. num 4 Molin. libr. 1 cap. 4 num. 55. qui omnes constanter affirmant, quod quando bona Titio relinquuntur, vt ea iure maioratus possideat, id esse perpetuum in fauorem totius familie, que son terminos menos apretados que el de nuestro caso, en el qual ay llamamiento expecifico, de los parientes transuersales, ibi: *Estos parientes mas propinquos*, que es lo mismo que si por sus propios nombres estuuieran llamados, vt in l. Titius, 25, ff, de liber & posthum ibi: *Cæteri omnes filij, filieque mea exheredes sunt, &c. Respondi filios, filias nominatim exheredates propom*, & in l. nominatim, ff. eodem titu cuyo llamamiento no se reuocó. Y assi aunque cessara la causa de ser irreuocable el mayorazgo, que no cessa, vt dictum est, auian de suceder, vt

vt in l sancimus, C. de testamentis, l. cum hic status, §. penitentiam ff. de donat. inter.

Y esta disposicion, y fundacion del mayorazgo, no solo no se reuocò, quinimo, nequè indubio censerit debet reuocata, vt tenet Mantica, de coniecturis, lib 12. titu 1 num. 1. Mieres, de maioratu, 1. part. quæst 43 nu. 2. & quæst 39. n. 119. in noua impresione, decis. Pedamont. 122 num 14. Num. 30.

Y no solo no reuocaron los fundadores el dicho mayorazgo, antes le confirmaron en la escritura del año de 607. Num. 31.

Tùm, por la facultad que ganaron para otorgar la dicha escritura, y en la dicha facultad se dize la piden para poder hazer mayorazgo conforme a las capitulaciones matrimoniales. Num. 32.

Tùm etiam, por auerse sacado en ella los cinco mil ducados de renta, a que se reduxo toda la hazienda, y pretensiones que podia tener la dicha doña Maria, en caso que faltasse la sucesion comun, diuidiendose, en tal caso los patrimonios, conforme lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales, en q̃ las confirmaron en la escritura que despues otorgaron los fundadores, y su hijo don Iuan, ratificando en ella lo hecho en las dichas capitulaciones, jurando la dicha ratificacion: con lo qual quedò perfecto el mayorazgo, quando aliàs no lo estuuiera. Y sin que se pudiesse reuocar mediante el dicho juramento, Gutierr. de iuramento confirmato rio, lib. 1 cap. 12. num. 11. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. nu. 56 & de iustitia, & iure, tom. 3. disputat. 586 num. fin. cum supra citatis, num. Num. 33.

Con que no puede ponerse duda auerse hecho las capitulaciones matrimonialas mayorazgo irreuocable, y en la confirmacion dellas, no solo respecto de don Iuan de Tassis, primero llamado, sino de los demas sus descendientes, y de los transuersales. Num. 34.

Tertius Articulus.

Nnm.35. EN que se fundarà, que don Iuan de Peralta es legitimo sucessor del mayorazgo de los cinco mil ducados de renta, asi por las capitulaciones matrimoniales, como por la escritura de mayorazgo, fecha en dos de Septiembre del año passado de 1607.

Num.36. Don Iuan de Peralta es el mas cercano pariente de don Iuan de Tassis, vltimo posseedor deste mayorazgo, por la linea de doña Maria de Peralta, y doña Casilda de Muñatones, fundadoras del, en que no ay duda entre las partes, como tampoco la puede auer en la sucesion, porque tiene llamamiento expresso por la clausula de la fundaciõ, ibi: *Y sus pariẽtes mas cercanos.* Y asi ha de preceder al dicho Cõde, vt in l. cum ita, §. in fideicom. ff. de lega. 2. ibi: *Qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quod testator moreretur*, in l. fin. de verbor. significat. l. 2. titu. 15. part. 2. l. 9. titu. 1. part. 2. Molina, de primogen. libr. 3. capit. 9. num. 2.

Num.37. Idquè maximè, porque el mayorazgo que fundaron las dichas dona Maria, y doña Casilda, es distinto del que fundò don Iuan de Tassis, marido que fue de la dicha doña Maria: porque aunque le fundaron en vna escritura marido, y muger, no fue solo vn mayorazgo, sino dos, vt in cap. vnico, de duobus fratribus à capitaneo in uest. vbi: *Vnusquisq; enim sibi suisquè hæredibus, videtur prospexisse*, & in l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulgar. notat Alueric. in Rubr. C de leg. num. 2. Oldrald. consi. 174. plura allegat Burg. de Paz, in l. 3. Tauri, num. 1214. & post Tellum Couarr & alios, Burg. de Paz, Iunior, quæst. 1. ciuilum, num. 13. & 14. Mieres, de maioratu, 1. part. quæst. 23. num. 21. in antiqua impresione, & in noua,

ua,num.153.ibi: *Summe, & enim est notandum, quod licet vir, & uxor, simul in aliquo suppremo iudicio faciā maioratum, censetur ea duo suppremaiudicia.* Y siendo dos mayorazgos distintos, es llano se ha de suceder enellos, conforme àla proximidad que tuuiere cadasucessor con el vltimo posseedor, por la linea de cada fundador, Molin. libr 3. cap 9. num 2 Anton. Tesaur. descis. 64. plurens referens Peregrin. de fideicommis. artic. 20, num. 2. Milanesio, decis. 8. num. 201, part. 1. Gam n decis. 7. & ibi Additionator, & decis. 205. Castillo, lib. 3 controuersiar. iuri, cap. 19. num 140. Y es cosa tan assentada en España, que no se puede poner duda en ella, vt testator Molina vbi supra, d. cap 9 num. 20.

De donde se sigue, que siendo, como don Iuan de Peralta es el mas proximo pariéte al vltimo posseedor, por la linea de los Peraltas, y Muñatones: y siendo estraño della o minimamente el Conde de Oñate, no puede tener duda, que don Iuan de Peralta en este concurso aya de preceder al dicho Conde, ex dict l cum ita, §. in fideicommisso, ff de legat. 2. l. 2. titu. 15. part. 2. ibi: *Deue heredar el Reyno el pariēte mas propinquo que huuiere*, & clarius l. 9. titu. 1. part. 2. ibi: *O alguno de los otros que son mas propinquos de los Reyes, al tiempo de su finamiento*, & agnoscunt supra citati authores. Num. 38

Bien reconoce esta regla el de Oñate, y sus defensores, pero quieren desuiarla con algunas circunstancias particulares, que se ponderan en su fauor. Et in primis, dizen, que enlas capitulaciones matrimoniales, despues de la muerte del Conde de Villamediana, vltimo posseedor, y sus hijos, està llamado el Conde de oñate, por ser el pariente mas propinquo al vltimo posseedor, ibi: *Y que à falta de los hijos, è hijas deste matrimonio, è descendientes dellos, ò de ellas, ayan de suceder, y sucedan en el dicho mayorazgo los otros descendientes del dicho señor don Iuan de Tassis y Peralta,* Num. 39.

Peralta, y sus parientes mas cercanos. Y que siendolo el dicho Conde, tiene llamamiento expresso, litiga como pariente mas propinquo de el vltimo posseedor, à quien se refiere el llamamiento de sus parientes, mas cercanos, y que assi ha de preceder à dō Iuan de Peralta, vt in l. cum ita legatur, §. In fideicommisso, ff. de legat. 2. ibi: *Qui nominati sunt*, & in l. 40. Tauri.

Num. 40. Este argumento tiene muy copaca sustancia, aduirtiendo, que el llamamiento de la dicha clausula, ibi: *Y sus parientes mas cercanos*, no haze relacion de el pariente mas cercano de don Iuan de Tassis, y Peralta, primer llamado, sino del pariente mas cercano de los fundadores: porque el pronombre, *Suus sua suum*, importat relationem ad personam disponentis, Simon de Prætis, de interpretat. vltimar. voluntat lib. 2. interpretat. 3. duuitat. 2. solutio. 3 nu. 52. Dominus Perez de Lara, de anniuers. lib. 2. cap. 2. num. 11. omninò videndus. Y assi el llamamiento de sus parientes mas propinquos, se ha de referir à los parientes mas propinquos de los fundadores, no del primer llamado. Et quia quandô verba possunt referri ad testatorem, & grauatum, indubio sunt referenda ad testatorem, glos. in l. ex facto, verbo, sua, ff. ad Trebel Molin. lib. 3. cap. 9, num. 10.

Num. 41. Lo segundo, que el mayorazgo fundado por dō Iuan de Tassis, y doña Maria de Peralta, su muger, fue todo vn mayorazgo, consentido, y ratificado por doña Maria de Peralta, y doña Casilda su madre: Y que assi no se puede diuidir, vt per Roderic. Suar. in l. quoniam in prioribus, C de inoffi. testam. in princip limitat. 11 Molin. lib. 1 cap. 1.

Num. 42. Sed respondetur, que como queda aduertido, y prouado, no fue vn mayorazgo solo el que quedò fundado en las capitulaciones matrimoniales, sino dos mayorazgos. Vno, de los bienes de don Iuan de Tasis. Y oro, de los de la dicha doña Maria

Maria su muger. Y si bien ambos fundadores quisieron que estuuisse vnido, ê incorporado el vno cõ el otro, durante el matrimonio, en cuya contemplacion le fundaron, y mientras huuiesse descendientes del: Pero quisieron que llegado el caso de faltar los descendientes del, lleuasse cada mayorazgo el pariẽte mas cercano del vltimo posseedor, por la linea de cada vno de los fundadores, ibi: *E sus parientes mas cercanos, conforme à derecho.* De suerte que el mas propinquo por la linea de los Tassis, lleuasse el mayorazgo de los bienes de don Iuã de Tassis, fundador. Y el que fuesse mas propinquo por la linea de los Peraltas, y Muñatones, sucediesse en el que se fundò de los bienes de doña Maria, y D. Casilda, vt vnusquisquè sibi suisquè, hæredibus videretur prospexisse, dict. cap. vnic. de duobus fratribus, cum supra traditis num.

Y assi lo entendieron los fundadores en las capitulaciones matrimoniales, porq̃ despues de auer dicho, que en el mayorazgo que fundauan, sucediessen los descendientes del matrimonio con doña Ana de Mendoça, dizen, que despues sucedan los parientes mas cercanos, conforme à derecho, ê como se sucede en los Reynos de España: con que explicarõ mas la voluntad que tenian, de que faltando descendientes del dicho matrimonio, sucediesse el pariente mas propinquo de cada vno, pues no dixeron, suceda el pariente mas cercano, sino *sus parientes mas cercanos*, quassi dicerent, que auian de ser dos los sucessores, faltando la descendencia del dicho matrimonio: quia pluralis locutio duorum numero est contenta, vt in l. vbi numeros, & ibi Doctores, ff. de testibus. Num. 43.

Y para comprouacion desta verdad, se han de distinguir tres casos. Num. 44

El primero es, quando el marido, y muger hizieron mayorazgo en fauor de su hijo, y de sus hi- Num. 45.

F josy

jos,y descendientes,disponiendo expressamẽte,que hazen vn solo mayorazgo, è indiuisible, entonces aunque llegasse el caso de faltar su descendencia, y suceder el pariente mas cercano suyo, es sin duda q̃ se preferirà el pariente mas cercano del vltimo possedor, ora lo sea por la linea del marido, ora por la de la muger. Y concurriendo dos en ygual grado, vno por parte el marido, otro por parte de la muger, se preferirà el que lo fuere por parte del marido, vt resoluit Gregor. Lopez in dict. l. 2 titu. 15. par. 2. gloss. 18. quæst. 15. Y este no es nuestro caso, ni estamos en el, porque los fundadores no hizieron vn solo mayorazgo, sino dos, vt dictum est.

Num. 46. El segundo caso es, quando los fundadores quisieron, que en falta de la sucession comun, se diuidiesse su hazienda, y disposicion: y entonces, como en el caso precedẽte, su voluntad hizo ley, para que no huuiesse diuision, assi en este la haria para que la huuiesse.

Num. 47. El tercero caso es, quando simpliciter dispusieron, q̃ faltãdo la descẽdencia comũ, sucediesse el pariẽte suyo mas cercano, sin declarar, q̃ el mayorazgo se diuidiesse, ni q̃ fuesse vno solo: y en este caso vnusquisquè videtur prouidisse suę familię, & agnationi, y en los bienes q̃ fueren del marido, sucederà su pariente mas cercano: y en los que constare ser de la muger, sucederà el pariente mas cercano del vltimo posseedor por la linea de la muger, vt resoluit Gregor. dict. gloss. 18 quæst. 4. in hæc verba: *Sed pone quod maritus, & vxor fecerunt maioriam in vno instrumento, & instituerunt filium, & eius descendentes ordine successiuo, in quorum defectum vocarunt consanguineum propinquiorem dicendo, videlicèt, veniat in defectum eorum consanguineor noster propinquior, quo modo intelligenter ista verba, & crederem, quod cùm sint duo testamento propter duos testantes, vèl disponentes, licèt, in vno instrumento per ea, quæ tradit Alueric. post Oldrald. in Rubr. de*

de legat. Bald. *in cap.* 1. *§. & quia vid imus*, *colum.* 3. *de his, qui fœuda dare poßunt, quod vnusquisquè eorum videtur prouidisse suo consanguineo. Y esta doctrina de Gregorio Lopez refiere, y sigue Gutierrez, cons.* 2, *num.* 7. *cum seqq.* Azeuedo. conſ. 3. Dominus Perez de Lara, de anniuerſar. lib. 2. cap. 2. num 27. Ceuall. practicarum quæſtionum, communi contra communi, l. 1. quæſt. 265. num 17.

Conſtat igitur, que no eſtando, como no eſtamos en el primer caſo: porque los fundadores no dixeron que el mayorazgo fueſſe vno ſolo indiuiſible, es preciſſo, que en qualquiera de los otros dos caſos que eſtemos, don Iuan de Peralta tiene juſticia clara. Porque ſi eſtamos en eſte vltimo caſo, es llana la doctrina de Gregorio Lopez, y comunmente recibida. Porque à falta de la deſcendencia comũ llamaron los fundadores ſus parientes mas cercanos, ſin declarar ſi ſe auia de diuidir, ò no el mayorazgo, y aſsi ſucede la doctrina de Gregorio Lopez, y demas autores referidos, que admiten la diuiſion. Nnm. 48.

Quim imò, eſtamos en caſo mas claro, que es el ſegundo, quando los fundadores dixeron claramente, que faltando la ſuceſsion comun, ſe diuidieſſen los bienes. Y no ſolamente conſta deſta voluntad, por conjecturas que baſtara, ex l. Imperator, de legat. 2 ſino por palabras claras. Num. 49.

Primò, por la miſma fundacion del mayorazgo hecho en ſeys de Septiembre del año de 1607. en la qual por vna clauſula dizen los fundadores, que ſus haziendas anden juntas en vn ſolo poſſeedor ſolamente, mientras durare la ſuceſsion comun, ibi: *Itẽ, digo, què por quanto al tiempo que yo me casè con la Condesa de Villamediana mi muger, se me dieron en dote por mi señora doña Casilda de Muñatones, ochocientas mil marauedis de juro renta en cada vn año: los quales se obligaron à incorporar en este mayoazgo, en fauor de nuestros hijos,* Nnm. 50.

ò los

ò los demas descendientes que tuuiessemos del dicho matrimonio, que conforme à las capitulaciones estan obligados à entrar en este mi vinculo, y quedar enel perpetuamẽte, ò lo q̃ fuere nuestro señor seruido que durare en el la sucessiõ de don Iuan mi hijo. De las quales palabras consta, que la incorporacion de la hazienda de la Condesa doña Maria de Peralta en el mayorazgo de Villamediana, fue limitada, mientras durasse la sucession de dõ Iuan su hijo, ibi: *Lo que fuere nuestro Señor seruido que dure en el la sucecion de don Iuan su hijo.*

Num. 51. Et vt magis enixam voluntatem ostenderet, vt in l. Ballista, ff. ad Trebel. inferius, dize estas palabras: *Y porque para en caso que el dicho don Iuan mi hijo, no tuuiesse sucession, la Condesa pueda sacar deste mayorazgo las dichas ochocientas mil marauedis: Y podria assi mismo pretender tener alguna parte en los bienes gananciales, adquiridos durante este nuestro matrimonio: nos hemos conuenido la dicha Condesa, y mi señora doña Casilda su madre, y yo, de que si caso fuere que falte la sucession de don Iuan nuestro hijo, se le den, y señalen de mis bienes cinco mil ducados de renta de juros, la mitad de à catorze mil marauedis el millar: y que estos sean de los mismos que la Condesa traxo suyos de dote, y los demas de los que yo tengo. Con lo qual se contentan, assi por restitucion de su dote, como por los ocho mil ducados, que en joyas, y muebles me dio, como por la dicha pretension de gananciales, para que en falta de la sucession de nuestro hijo, y descendientes legitimos suyos, ella pueda disponer dellos en la forma que la pareciere.* Y si en falta de la dicha sucession auia de disponer dellos la dicha doña Maria: claro està que no quedauan comprehendidos en la disposicion del dicho su marido.

Num. 52. Lo qual se confima mas por la aceptacion que hizo la Condesa, de la clausula referida, que està en el memorial, num. 35 ibi: *Y en caso que suceda el faltar la sucession de don Iuan de Tassis nuestro hijo, me contento con los cinco mil ducados de renta de juros, la mitad de*

de à catorze el millar, y la otra mitad de à veynte, segun, y como lo dize el dicho señor Conde en la dicha clausula. Y con esto me contento por razon de mi dote, y joyas, y bienes gananciales que podria pretender: y me obligo de no pedir otra cosa alguna à los bienes del dicho señor Conde, ni à los que sucedieren en ellos, y en este vinculo, despues de la muerte del dicho dō Iuā nuestro hijo. De manera, que de esta clausula consta claramente, que los fundadores quisieron se diuidiessen los bienes, y mayorazgos, faltando la sucession comun: porque esta fundaciō del mayorazgo q̄ se hizo el año de 1607. en virtud de la facultad real, fue en execucion de los capitulos matrimoniales: Y assi se ha de juzgar todo por vn contracto, vt in l. tutorem, ff. de administratione tutorum, & in l. actum, ff. de negotijs gestis, l. petens, C. de pact. & ibi DD.

Y assi lo capitulado en las dichas capitulaciones matrimoniales, y lo que en execucion dellas se hizo, que fue el dicho mayorazgo de Septiembre del año de 1607 no solo se ha de reputar por vn contracto, como lo es, sino que lo capitulado en las dichas capitulaciones, quando estuuieran dudosas, se auian de declarar por la escritura del año de siete, vt in l. hæres palàm, §. si quid post, ff. de testamentis, ibi: *Ex vicinis scripturis*, & in l. vtrum, ff. de petitione hæreditatis, ibi: *Putò sequentem clausulam, 5. C. sequendam*, & in l si stipulatus, ff. de vsuris, ibi: *Propter inferiora verba & est.* Regulare, quod ex actu sequenti declaratur qualis fuerit animus in præcedenti, vt in l sed Iullianus. §. proinde, ff. ad Macedonianum, & in l. Senatus, ff. ad Silanian. Tiraquell. in l. si vnquā verbo donatione largitus, num. 257. C. de reuocandis donatio. Y assi quando el mayorazgo hecho en las dichas capitulaciones estuuiera dudoso en el llamamiento de los parientes mas cercanos, faltando la sucession comun (que no lo està) quedaua declarado por la segunda escritura, vt dictum est. Nnm. 53.

Articulo Quarto.

En que ſe reſponde à las objeɛtiones, y dificultades, que opone el Conde.

Num.54. LO primero que ſe opone contra lo que queda fundado por parte de don Iuan de Peralta, es, que por las capitulaciones matrimoniales no quedò el mayorazgo perfeɛto, ni acabado: porque ſolo ſe obligaron à hazerle los fundadores, cuya formaciõ quedò impẽdenti, pues para formarle ſe auia de ſacar facultad Real: y el auerſe ſacado, y hechoſe deſpues, arguye imperfeccion en el primer contrato, vt in l. vxori, §. cum Seius, ff. de legat. 2. Suar. conſ. 1. num. 20. con otros fundamentos que ſerioſamente refieren los Abogados contrarios, para comprouacion de ſu fundamento, vt videra eſt per ſuas allegationes.

Num.55. A eſta dificultad ſe ha reſpondido baſtantemente en el principio de eſta informacion, articul. 1. num. 7. donde ſe fundò quedar perfeɛto el mayorazgo: porque los fundadores no ſolo ſe contentaron con dezir que le harian, ſino que deſde luego le hizieron, ibi: *Han de quedar, y queden obligados à que cada vno, y todos juntos harã, y hazen de preſente vinculo, y mayorazgo.* Y eſtas palabras hazen de preſente, no auian de quedar iluſſorias, y ſin efeɛto, contra l. ſi quandò, ff. de legat. 3. Con lo qual lo quedaua eſta clauſula, y venia à ſer ſuperflua, como tambien lo fuera el dezir los fundadores: *El qual dicho vinculo, y mayorazgo han de hazer, y hazen deſde luego irreuocable, por cauſa honeroſa deſte matrimonio.* Y ſino quedara fundado deſde luego mayorazgo, tambien quedaua ſu per-

perflua la irreuocabilidad, pues no auiendo mayorazgo, no auia necessidad de obligarse los fundadores a no le reuocar: Y pues se obligaron à esso por antecedente necessario, se ha de reconocer quedô fundado mayorazgo: quia qui vult consequens videtur vele antecedens, ex text. in l. illud, ff. de adquir. hæred.

Y tambien fuera superflua la entrega que desde luego hizieron los fundadores de la escritura à su hijo, y nieto don Iuan de Peralta, ibi: *Han de entregar esta escritura al dicho señor D. Iuã de Tassis y Peralta, para mayor firmeza*, y si en ella no huuierã hecho mayorazgo, tambien venia á ser frustratoria la entrega, contra d. l. si quando. Y la razon porque vsaron de tiẽpo futuro, y presente, los procuradores, diziendo, han de hazer, y hazen desde luego mayorazgo fue porque se otorgaron sin poder las dichas capitulaciones, que despues se ratificaron: y assi dixeron que los fundadores aprouarian, y otorgarian de nueuo aquella escritura. Por lo qual consideraron los dichos tiempos, el futuro respectiuo à ellos, para el tiempo que ratificassen la escritura los fundadores, y el presente respectiuo à ellos mismos, considerando el tiempo presente en que otorgaron la dicha escritura, & sic referendo singula singulis, iuxta glos. 3. in l. fin. C. de fideicommissis verbo vniuersitatis, Aymon Craueta, cons. 48. num 11. lib. 1. Mandos. in praxi, commisione, 2. verbo respectiuè itaq;. La palabra, hã de hazer, se refiere à la confirmacion por no auer poder: y la palabra, hazen de presente, à que desde luego quedaua hecho, y formado el dicho mayorazgo. Num. 56.

Secunda obiectio.

LO segundo opone la parte contraria el texto in l. cum pater, §. à te peto, de legat. 2. in cuius Num. 57.

specie

ſpecie los parientes del marido ſe prefieren à los de la muger, quod non obſtat.

Num. 58. Porque ſe reſponde, que aquel texto procede, quando expreſſamente los teſtadores diſpuſieron que huuieſſe ſolo vn ſuceſſor en ſus bienes, que es el primer caſo arriba propueſto, como lo entendio Gregor. Lop. in dict. l. 2. tit. 15. parr. 2. gloſ. 18. quæſt. 5. Y aſsi dize el texto: *Vel ſi non habueris tuis, ſiue meis propinquis, y aſsi ab ordene litere tienen llamamiento, y prelacion preciſſa*, quod diuerſum eſt in noſtro caſu, en que eſtan llamados *los parientes mas cercanos*, ſin diſtincion que ſean del marido, ò muger. Y ſi por tener llamamiento anterior, y literal, alli ſe prefieren los parientes del marido, donde no le tienen, como en nueſtro caſo, correrà ſin diſputa la doctrina de Gregorio Lopez.

Tertia obiectio.

Num. 59. LO tercero que opone la parte contraria, es dezir, que no eſtamos en el tercer caſo de Gregorio Lopez: porque dizen que el intento de doña Maria de Peralta fue, que auiendo de quedar ſus bienes por de mayorazgo, quedaſſen incorporados cō los del Conde don Iuan ſu marido. Y para eſto ſe valen de la clauſula de fundacion, ibi: *Como ſe ſucede en los Reynos de Eſpaña*. Maximè auiēdo en la eſcritura de el año de ſiete, hecho llamamiento à eſte mayorazgo en don Yñigo de Gueuara, Conde de Oñate, en defecto de la comun ſuceſsion, y que teniendole por la dicha eſcritura ha de preceder, vt in l. cum ita legatur, §. in fideicommiſſo, de legat. 2. cum ſimilibus.

Num. 60. A que ſe reſponde, que el auer dicho ſe ſucedieſſe en eſte mayorazgo como ſe ſucede en los Reynos de Eſpaña, fue lo miſmo que ſi ſe dixera, ſe ſucedieſſe de padre à hijo, prefiriendo el mayor al menor, y el

el varon à la hembra, vt in dict. l. 2. titu. 15. part. 2. Molin. lib. 1 cap. 1. num 5 Couarr. pract. cap. 38. nu. 6. Surd. cons. 316. lib. 3. num. 11. Mas no por esso quisieron se dexassen de diuidir los patrimonios, faltando la sucession comun, ni que se dexasse de atender à la proximidad por la linea de cada vno de los fundadores, vt per Molin. lib. 3 cap. 9. num. 2. Et ratio est, quia ad maioratum semper intelligitur testatorem vocasse cognatos suos, Bart. in l si cognatis, num. 2 ff. de reb. dub & in l. peto, §. fratre, de legat. 2 num 1. Peralta, in l. cum ita, §. in fideicomm. num. 24 ff. de legat. 2. Y assi los fundadores siempre quisieron se diuidiessen los patrimonios, faltando la sucession comun.

De que se sigue, que el llamamiento que en la escritura de siete, tiene don Yñigo de Gueuara, Cõde de Oñate, y don Felipe de Tassis, Obispo de Palencia, solo se ha de entender en quanto à los bienes que fueron de don Iuan de Tassis, fundador, ibi: *Es mi voluntad herede mi casa* Ergo lo que han de heredar es, lo que fuere del fundador, nam verbum meũ tantùm verificatur, en lo que tengo dominio priuatiuo, y no en lo que es comun, vt in l. serui electione, §. fin. de leg. 1 vbi glos. & Bart. Num. 61.

Rursus, porque la dicha escritura se otorgô conforme à las capitulaciones matrimoniales, y en execucion, y cumplimiento dellas, vt dictum est. Y assi por la dicha escritura no se pudieron apartar los fundadores de lo capitulado en las dichas capitulaciones, nam si inter partes præcessit conuentio, per quam ius sit quæsitum contrahenti non videtur ab ea recessum pactum sequentem ex interualo celebratum in forma diuersa, Imola, in l. Titia, §. idem respondet, ff. de verbor. obligation. & post Alexan. Tiraquel. & alios resoluit Petrus Surdus, decisio. 71. num 4. Num. 62.

Idquè maximè, porque la Condesa doña Maria Num. 63.

ria de Peralta, en la misma escritura del año de siete en caso de faltar la sucessión comun, sacó del mayorazgo cinco mil ducados de renta que reseruò para si en el dicho caso, & inter se repugnat reseruatum, & dispositum, vt probat Ioannes Garcia de nobilit. glos. 42. num. 2. Y assi no se compadece bien el dezir hizo mayorazgo nueuo, con auer reseruado para en caso que faltasse la descendencia comun, los dichos cinco mil ducados.

Num. 64. Y no importa el dezir, que esta reserua no fue Real, sino personal: y que no auiendo dispuesto de los dichos cinco mil ducados la dicha Cõdesa, quedaron libres.

Num. 65. Porque se responde, que la Condesa, y su madre dispusieron en las capitulaciones matrimoniales, de todos sus bienes, derechos, y acciones, haziendo mayorazgo dellos, de los que entonces tenian, y tuuiessen al tiempo de su fin, y muerte, en fauor de don Iuã de Tassis y Peralta, su hijo, y nieto, y de sus descédiétes: y à falta del, y dellos, en fauor de sus pariétes mas cercanos, conforme à derecho. Con lo qual, es fuerça reconocer, que lo que obra la dicha reserua fue, que en caso que faltasse la descendencia de aquel matrimonio, los cinco mil ducados quedassen para el mayorazgo de D. Maria, y no para q̃ ella pudiesse disponer dellos como de bienes libres, ni su marido, pues ya quedauan para ella: y esto porque no cõtenga repugnancia la disposicion, porque en quanto sea posible esta clausula de reserua se ha de reduzir à concordia con las demas, vt in l. nam ad ea, ff. de cond. & demon. cap. inter dilectos, vers. cæterum, de fide instrument. & ex pluribus probat simon de Prætis, lib. 1. interpretat. 1. duuitat. 4. solut. 9. num. 1. Surd. decis. 322. num. 56. & cons. 230. in fin. lib. 2. & quibus constat, que se ha de abraçar el sentido que reduze todas las clausulas de las escrituras de estos dos mayorazgos, à vniforme inteligencia, de que

sean

sean perpetuos, distintos, y separados en el caso que sucedio, y para los parientes de cada vno delos fundadores.

Ni obsta el dizir, quedaron estos cinco mil ducados libres, por lo que el Conde don Iuan de Tassis dize, *que doña Casilda haga luego su mayorazgo conforme se obligò*, en las capitulaciones matrimoniales que se hizieron al tiempo que el casò con la Condesa su hija: por lo qual si estuuiera hecho mayorazgo, no tenia para que hazerle de nueuo, ni para que dezirse en la clausula, que quedauan para que ella pudiesse disponer dellos. Num. 66.

Porque se responde, que las palabras enunciatiuas, y aunque sean dispositiuas del dicho don Iuan, no pudieron perjudicar à la Condesa su muger, ni sus sucessores: quia confessionis alteri non nocet, vt Mascard. concl 386. Num. 67.

Demas que constando como consta por instrumento publico de la disposicion que la dicha doña Casilda, y su hija hizieron, fue error dezir don Iuan, para que pudiesse doña Maria disponer delos cinco mil ducados: y ansi no pudo prejudicar à la verdad, y à lo que estaua dispuesto en las capitulaciones matrimoniales, vt in l. cum falsa, C. de iuris, & facti ignor. Mascard. concl. 378. No ay para que andar buscando conjeturas, cum in claris non sit locus coniecturis, vt in l ille, aut ille, ff. de lega 3 cum similibus. Maximè, que esto mismo se retuerce contra la pretension del Conde: pues quiere prouar que enlos llamamientos que tiene, quedaron comprehendidos estos bienes: porque si al fundador le pareciera que auian quedado comprehendidos, no buscàra otras disposiciones, pues ninguna fuera tan à su gusto como la que el mismo hizo en fauor de su familia. Num. 68.

341

Quarta obiectio.

Num.69. QVE quando el llamamiento de los parientes mas cercanos tuuiera alguna duda, don Iuan de Tafsis nos auia facado della, por auer llamado à la sucesion de ambos mayorazgos, literalmente, al Conde en las dos escrituras que otorgò con facultad Real, despues destas capitulaciones matrimoniales, y que estos llamamientos aprouaron, y ratificaron la dicha doña Casilda de Muñatones, y la Condesa su hija, con que declararon qualquiera duda que pudiera auer en el llamamiento de los parientes mas cercanos en fauor del Conde, y que esto lo pudierõ hazer: porque el que declara, non nouam rem facit, sed quæ est detegit, in l. hæredes palam, §. si quid post, & § sed si notam, de testamentis, & quia actus, qui non potest corregi, potest declarari, vt per Burgos de Paz, in prohemio, l. Tauri, nu. 309. & conf. 2. nu. 61. cum alijs.

Num.70. Porque se responde, que el llamamiento de los parientes mas propinquos, conforme à derecho, que hizieron los fundadores en las capitulaciones matrimoniales: està claro, y literal, y sin duda alguna: pues el derecho tiene determinado de la manera que se deue suceder en semejantes casos. Y assi aũque los fundadores pudieron declarar el acto dudoso: pero no alterarle, reuocarle, ni mudarle estando claro, contra text. in cap. cum dilecti, de accusationibus, ibi: *Non vt perimat, sed vt exponat*, Baldus, in l. eaque, in fin. C. comminat. vel epist. idquê maximè. Porque las escrituras del mayorazgo que dõ Iuan de Tassis otorgò, resisten à la pretension del Conde, y confirman la de don Iuan de Peralta: porque el mismo don Iuan de Tassis declara que la vnion de estos mayorazgos es respectiua mientras durare la succession comun de los fundadores: Pues haziendo relacion de los bienes que lleuò su muger al

al tiempo que casò, memorial, num. 31. *Los quales se obligaron à incorporar en este mi mayorazgo, en fauor de nuestros hijos, ò los demas descendiẽtes que tuuieremos del dicho matrimonio, que conforme estas capitulaciones estan obligados à entrar en este mi vinculo, y mayorazgo, y quedar en el perpetuamente, ò lo que fuere nuestro Señor seruido que dure en el la sucession de don Iuan mi hijo.* Y en el num. 38. repite lo mismo, y dize: los quales se obligaron à incorporar en *este mayorazgo en fauor delos descendientes del dicho don Iuan de Tassis mi hijo, y delos demas hijos, y descendientes del dicho matrimonio. Declaro, que en fauor del dicho don Iuan, y de sus descẽdientes estã vinculados, è incorporados en este mi mayorazgo perpetuo los dichos juros.* Y no puede auer mejor interpretacion, ni declaracion de la voluntad del dicho don Iuan de Tassis, que la que el mismo hizo, entendiẽdo que la vnion de los mayorazgos no auia de durar mas que lo que durasse la succession comun, ibi: *O lo que fuere nuestro Señor seruido que dure en el la succession de don Iuan mi hijo.* Quia quando disponens se ipsum explicat, non est præsumptio, sed certitudo voluntatis, atque ita non debet alia gloss. seu interpretatio permitti, l. si pluribus, 33. ff. de leg 1. ibi: *Nisi testatore sua scriptura manifestissimus esset*, Bald. in auth. nisi rogati, num. 9. C. ad Trebellian. Paris. consil 3. num 53. lib. 3. Tiberio Decian. cons 41. nu. 110. lib. 1. Y no se auiendo contentado el dicho don Iuan con lo que declarò en las clausulas precedentes, dize, que la dote de su muger està sujeta à restitucion, reconociendo que ya auia hecho mayorazgo en las capitulaciones matrimoniales: pues dize que los frutos de los oficios de Italia, de que su Magestad le hizo merced, contenidos en la Real cedula, son para distribuyrlos en los tres efectos, como parece en el memorial, num. 18. ibi: *Que son la primera restitucion de la dote de la Condesa de Villamediana mi muger, pagar las deudas con que yo muriere.* &c. Y lo mis-

 mo

mo dize la cedula Real, memorial, num. 19. ibi: *Para la seguridad, y restitucion de la dote de doña Maria de Peralta vuestra muger*, que prueuan clarame̅te el dicho intento, vt in l. cum precum, C de liberali causa. Rursus, porque no solo declara el dicho do̅ Iuan de Tassis que la vnion destos mayorazgos es limitada à la sucession comun, y sujeta la dote de su muger à restitucion: pero aun haze concierto con ella, y con doña Casilda su madre, de la cantidad que ha de restituyr en el dicho caso, ansi por la dote, como por los bienes gananciales, mandando que aquel concierto se cumpliesse por sus testamentarios, si el mismo no dexasse señalados los cinco mil ducados de renta en que se auian concertado para el dicho efeto, obligandose en forma àla paga dellos, con que se apartassen con aqello de qualquiera pretension que pudiessen tener contra sus bienes, como parece delos num 31. y. 38. del dicho memorial. De que se conuence, que si la disposicion fuera vna misma en fauor del Conde de Oñate, y no se huuieran de diuidir estos mayorazgos, venian à quedar inutiles estos pactos, y disposiciones, contra dict. l. si quando, ff. de leg. 1. ibi: *Alioquin frustra legaturus*, & in l. 3. ff. de iure iurad. ibi. *Ne frustra adiecit*. Porque si por la disposicion de don Iuan de Tassis huuieran de suceder despues de la sucession comun el Conde de Oñate, y los demas por el llamados, no auia para que assegurar la dote de su muger, porque siendo vna misma la disposicion, y auiendo de suceder vna sola persona en los vnos bienes, y en los otros, qualquiera quiebra que huuiera en ellos auia de correr por riesgo del que los tenia, y gozaua, y tambien auian de quedar confundidas las acciones, pues no podia vna persona ser deudor, y acreedor de si mismo contra text. in l stícum, §. additio, ff. de solutionibus l. qui homine̅, §. quida̅ filij, ff de solutionib. & in l. hæres à debitore, §. quod si stipulo, ff. de fideiussori-

iussoribus, ibi *Quia nemo potest apud eundem pro se ipso obligatum esse.*

Y asi cessauan todos los conciertos de la restitucion de la dote, y de la obligadion del Conde, y la que su muger, y suegra hizieron, de no pedir mas de la cantidad de los cinco mil ducados del concierto à los sucessores del mayorazgo del dicho don Iuan de Tassis: la seguridad que el tanto procurô de la dote de su muger. Y las razones que dize, de que la vnion destos bienes era limitada por el tiempo que durasse la sucessioń comun, con palabras tan enixas especificas, y claras, que no admiten duda, ni consienten ninguna de las calumnias que contra ellas se oponen. Num.71.

Quinta obiectio.

DIzen los Abogados contrarios, que el caso de la reserua, y los demas, de quibus supra, se proueyeron para en caso que el dicho don Iuan de Tassis y Peralta, muriesse antes que su madre, y abuela, sin sucession legitima. Num.72.

Sed hæc oppositio conuincitur ex eo, porque siendo la disposicion de las capitulaciones matrimoniales para despues de los dias de las susodichas, vt patet ibi: *De todos los bienes, derechos, y acciones, que al presente tienen, y tuuieren al tiempo de su fin, y muerte:* es claro que las reseruas se hizieron en fauor de los transuersales, pues mientras ellas viuiá, no teniá necessidad de reseruar para si sus bienes, pues nadie les podia echar dellos. Y asi todos estos pactos, y conciertos hechos para despues de sus dias, cedieron en beneficio de sus transuersales, y venientes abintestato, vt in l. conficiuntur, ff. de iure codicillorum, & in l. vnum ex familia, §. rogo, ff. de legat. 2. Y asi llegádo el caso que sucedio, de faltar los descendientes del primer llamado, se adquirio derecho à los pariẽ- Num.73.

tes

tes mas cercanos de doña Maria, para suceder en sus bienes en virtud de la fundacion perpetua que tenia hecha de mayorazgo de todos ellos: y aunque doña Maria muriesse en vida de su hijo, y antes que se sacassen del mayorazgo los cinco mil ducados, se trāsmitio en los llamados del mayorazgo: quia conditionalia in contractibus transmittitur, §. ex conditionali, instit. de verborum obligat. l. quotiens, de donationib. quæ sub modo, Barbos in Rubr. ff. solut. matrimon 1. p. nu. 34. Surd. decis 144. num. 24. & decis. 151. qui loquitur in substitutione conditionali facta in capitulis matrimonialibus, Fontanel. de pactis nuptialibus, lib. 1. glos. 24. clausula, 4. num. 23. & 38. vbi ita decissum esse in Senatu Catalunie affirmat.

Num. 74. Nec huic verisimæ resolutioni obstat, text. in l. quod pariter, ff. de reb. dub.

Num. 75. Porque se responde, que la razō porque en aquel text. la madre que estipuló para si la dote que dio à su hija, si in matrimonio decesisset, no sobreuiuiendo la madre, no lo transmite à sus herederos, fue quia expresse in stipulatione cautum fuit, que la reuersion de la dote à la madre, auia de ser muriendo la hija en el matrimonio, y sobreuiuiendo la madre: y en aquel caso quisieron boluiesse à ella: y en nuestro caso desde luego quedaron sacados los cinco mil ducados de renta del mayorazgo, para que faltando sucesion comun de los fundadores, perteneciessen à quien doña Maria de Peralta quisiesse, sin limitar este pacto al caso de sobreuiuir doña Maria de Peralta à su hijo: vndè in dict. l. deficiente conditione, nihil mirum, si non fiat transmisio ad hæredes matris, vt post glos ibi verbo, stipulata, declarat Bart. ibi, vbi Cummanus.

Nnm. 76. Rursus, quia regulare est, que quando el que dota, estipula la dote, para que sibi restituatur soluto matrimonio, no haziendo mencion de sus herederos

ros,es visto auer comprehendido en la estipulació, y pacto de reuersion à sus herederos, vt in l. auia, C.de iure dotium, l. si pactum, ff de probationibus: y en el caso de la ley, quod pariter, el pacto de reuersion à la madre, fue personal, y limitado à su persona, y no à otra alguna, mortua filia in matrimonio, con que se quitò la transmission que regularmente se hazen por derecho à los herederos del que estipula derecho condicional. Lo qual pudieron hazer mediante el pacto personal, quod nõ egreditur personam paciscentis, vt in l. iuris gentium. §. pactorũ, ff de pactis, nec transit ad hæredes, vt in l quia tali, ff. soluto matrimonio: y que en el caso de la ley quod de pariter, el pacto fuesse limitado àla persona de la madre, patet, porque despues de auer demostrado la persona que estipulaua la dote, ibi: *Vt ecce si mater stipulata esset*, dudando à quien auia de boluer la dote, dize, que *mortua in matrimonio filia doctem sibi reddi*, y la palabra, *sibi*, supuesto que lo estaua ya dela persona de la madre q̃ estipulaua, no se pudo poner para demõstrar la persona que hazia el pacto Yassi es precisso se pusiesse para limitar el pacto de reuersion de la dote à la persona de la madre, nam tunc se dize el pacto personal, quando se nombra la persona con quien se haze, no para saber con quien se efectua el pacto, sino para saber la calidad de la persona que estipula, vt l. iuris gentium, §. pactorum, ff. de pactis: vndè aquella palabra, *sibi*, hizo la accion condicional, vt in simili probat text. in l. si marito, §. si pater, ff. de soluto matrimonio, l. cum pater, 11. l ob res, 20. §. fin. ff. de pactis dotalibus, vbi pactum factum à patre dotante, ne amplius quam centum à se peterentur, se reputò personal. Por la palabra, *a se*, puesta, no para saber la persona que hazia el pacto, porque ya se sabia que el padre es el autor de l, vt ibi si pater, pues siendo alli personal el pacto de reuersion, no pudo transmitirle à los herederos, sino que

se extinguio con la persona, limitandose en esse caso la regla del §. ex conditionali, & l. si tibi, 18. §. si quis, l. epistola, 53. ff. fin. ff. de pactis, ita explicando id quod Barbos. tradit ad dict. l. quod de pariter, in l. Caius, ff. soluto matrimonio, num. 16. & quod refert Fontanela, libr. 1. de pactis nuptialibus, clausula 4. glos. 24. à num. 27. & 31. Panuntius, de iure dotis, glos. 4. Gratian. regul. 23. tradit pulchrè Ferrer, in constitutione de los impuberos de Cataluña, glos. 1 à num. 209.

Num. 77. Rursus, porque en nuestro caso de reuersion, no fue limitado à la persona de doña Maria de Peralta, ni en caso que sobreuiuiesse à su hijo don Iuã. Tùm Porque el saber si el pacto es personal, ò real, no se puede saber, dando regla cierta por donde se conozca, sino que se ha de regular segun las circunstancias del caso, sacadas de lo literal del pacto, y voluntad delos contrayentes, text. in dict. §. pactorum, ibi: *Vtrum autem in rem an in personam pactum factum sit, non minus ex verbis, quam ex mente conuenientium æstimandum est.* Y en duda siempre se juzga por Real, ex l. si pactum, ff. de probat. l. optimam, C. de contrahẽ. & com. stipulat. Bart. in l. qui in futurum, ff. 1. num. 2. ff. de pactis, Tiraquel. de retractu conuentionali, §. 1. glos. 6. num. 20. De manera que mientras claramente no constare lo contrario, todas las vezes que se haze mencion de la persona en vn pacto, se entiẽde auerse hecho para demostrar con quien se haze: pero no para restringirle, y hazerle personal, vt in l. si necessarias, 8. §. penul ff de pignor. actio l. solitus, 5. ff. quibus modis, pignus, vel hypotheca, soluitur.

Num. 78. Vndè en nuestro caso, aunq̃ en la clausula adonde se dize se saquen los cinco mil ducados, se haze mencion de doña Maria, solo fue para efecto de declarar la persona en cuyo fauor se hazia, y no para limitar la desmembracion del mayorazgo de la persona de doña Maria: porque aunque las palabras tuuiessen apa-

apariencia de pacto personal, por auerse puesto eñ contrato entre viuos, no cõstando claramente que los contrayentes le quisiessen limitar à la persona de doña Maria de Peralta, siempre huuo lugar la transmision de los cinco mil ducados de sus herederos, vt per l. si pactum, ff. de probationib. in terminis tenet Socin. consf. 147. num. 14. lib. 1. Crauet consil. 127. num. 12. Menoch. consil. 325 num. 67. libr. 4. Molino, lib 3. de pactis nuptialibus, quæstione, 25. num. 10.

Y que eñ nuestro caso el pacto de la reuersion de los cinco mil ducados de renta à doña Maria, en caso de faltar la sucession comun, no fuesse personal, sino Real, y en fauor delos que huuiessen de suceder en sus bienes, patet: porque enlas capitulaciones matrimoniales quedaua hecho mayorazgo perpetuo, irreuocable de los bienes de doña Maria de Peralta, en sus descendientes, y à falta dellos, en sus pariẽtes, como queda prouado supra. Y esta fundaciõ se confirmô por la segunda escritura: y asi si su disposiciõ fue perpetua, auia de ser Real el pacto de la reuersion de los cinco mil ducados, y no podia ser personal? pues entonces lo que no es transmissible de su naturaleza, por derecho se haze transmisible, y Real, conditionalia enim ex testamento non transmittuntur decedente legatario ante conditionem, l. quæ legata, ff. de regulis iuris, l. vnica, §. sint autẽ, C. de cad tol. cum alijs, sed ratione conseruandæ familiæ, & agnationes transmittuntur huiusmodi iura, vt ex Decio, Iasson, Ruyno, Parisio, Crauet. tenet Ioseph. de Rust. consf. 1. ex nu. 57 Menoch. consf. 325. num. 61. Tiberio Deciano. responsf. 88. num. 72. libr. 2. Alexand. Raudensis in appendice, de analogis, 1. p. nu. 298. Num. 79.

Tùm etiam, porque el pacto de la reuersion de dichos cinco mil ducados de renta, se hizo para eñ caso que don Iuan de Tassis muriesse sin hijos, ni Num. 80.

des-

descendientes:y no es verosimil, q̃ preuiniessen los fundadores que doña Maria huuiesse de sobreuiuir al dicho dõ Iuan su hijo,y sus descendientes, contra text. inl nam etsi parentibus, ff. de inoffic. testamen. cum similibus. Y assi como caso inopinado de los fundadores se ha de juzgar, ni auerle preuenido, ni auer capitulado para enel caso que no pensaron.

Num.81. Quod & suadetur, porque en la clausula referida,el Conde don Iuan de Tassis manda que desde luego, cumpliendocõ las capitulaciones matrimoniales,la Condesa,y su madre hagan su vinculo,ibi: *Y ansimismo quiero que obliguen à la dicha señora doña Casilda à que cumpliendo con las dichas capitulaciones matrimoniales,haga luego su vinculo,como por ella està obligada, y con el darles yo en caso de falta de sucession de don Iuan mi hijo los dichos cinco mil ducados de juro, como quedan por mi mandados dar,se apartẽ desde luego,para quando el tal caso viniere à suceder de todos y qualesquier, &c.* Pues si luego auia de hazer el vinculo doña Maria,y doña Casilda, de sus bienes, y todos se reduzian à los cinco mil ducados de renta que se sacan del mayorazgo de don Iuan para ellas,claro està que sintieron los fundadores,que los cinco mil ducados siempre en todo sucesso auian de ser de doña Maria,y sus sucessores,llegado el dicho caso.

Num.82. Idq; maximè,porq̃ en la disposicion hecha por marido,y muger,se ha dehazer tal interpretacion, q̃ venga à auer ygualdad entre ellos,& vt æqualiter viro,& vxori prospiciatur,Bald.in authen. quidem, num. 5. C. de sacrosanct. eccles.Socin.in l. cum vir vxori,ff. de conditionib. & demonstrationib. Boer. decis.277 num.1.Molin.libr.3.cap.5.num. 74 Menoch.cons.802. num. 50. lib.9. Quia vnusquisquè eorum videtur donare bona sua,atquè ex eo primogenium instituere,Bald.in l.cum quidam,num. 11. C.de impuberum,& in l & si liqueat, num. 1. C. de inofficiosis donationibus,DD.in l.qui tabernas, ff. de

de contrahen.emption.Molin. ſupra, dict.num.74. Y ſi los dichos cinco mil ducados de renta no ſe huuieſſen de tranſmitir à los ſuceſſores de doña Maria llegado el caſo de la reuerſion, venia à auer notable deſigualdad entre ella, y ſu marido: pues diſponiendo deſde luego el Conde don Iuan de Taſsis, de ſu hazienda, para en caſo que faltaſſe la deſcendencia legitima de ſu hijo, quedaua priuada doña Maria, de poderlo hazer en ſus bienes, ſino es en caſo que ſobreuiuieſſe à ſu hijo, y deſcendientes: ne autem reſultet inæqualitas, (quod non eſt credendum, que los fundadores lo quiſieſſen aſsi) dicendum eſt, que los cinco mil ducados, en qualquier caſo pertenecen à doña Maria de Peralta, y ſus ſuceſſores, en quiẽ ſe tranſmitieron, aunque murieſſen antes de cumplirſe la condicion, ex is quæ tradit Zanchus, vbi ſupra, in dict. §. cum ita, 4. part. num. 384. Alexand. Raudenſ. conſ. 52. num. 48 lib 1. Menoch. dict conſ, 325. nu. 69. lib. 4. Molin. d. lib. 3. de pact. nupt. quæſt. 25. num. 16.

Rurſus, porque ſi los fundadores quiſieran que el pacto de la reuerſion de los cinco mil ducados huuiera de ſer en caſo que doña Maria de Peralta ſobreuiuieſſe à ſu hijo, y deſcendientes del, lo declararan anſi, ſiendo coſa de tanta importancia: y no lo auiendo declarado, ni expreſſado, fue lo miſmo que no lo auer querido, nam ea quæ notabilia ſunt, niſi expreſſè notentur, videntur quaſi neglecta, vt in l. item apud Labeonem, §. ait prætor, ff de iniurijs. Y ſi los fundadores lo huuieran querido aſsi, lo huuieran dicho, y expreſſado, vt in l 1. §. ſinautem ad deficientis, C. de caduc. tollen. Y pues la interpretacion que quieren dar los Abogados contrarios, no ſe contiene en la eſcritura de reſerua, ni los fundadores ſe acordaron del caſo que ellos imaginan, ſe les puede muy bien dezir: *Neque verbis, nec voluntati teſtatoris accomodata hæc ſententia eſt*, vt dixit text. Num. 84.

Num. 85.

Num. 86.

L in l.

in l.si Ancillam.in fin.ff. de legat. 1. & in l. impuberum, §.fin.ff.ad leg.Corneliam,de falsis,ibi: *Nequè verbis,5.C.nequè sententia continetur.*

Num. 84. Y de interpretarse la dicha clausula contra lo literal della,y contra la mente de los contrayentes,como quieren los Abogados contrarios, se seguiria vn absurdo,que doña Maria vendria à excluyr à sus parientes, ya admitir à la sucession de sus bienes à los estraños : y vendria à preferirse el menos amado al mas amado,contra l.publius,§. 1.ff. de conditionibus, & demonstrationib. & ad euitandum absurdum,dicendum est, auer sido real el pacto para ella,y sus sucessores,en quienes se transmitio el derecho de los cinco mil ducados, llegando el caso de faltar la sucession, etiam ante mortua dicta doña Maria,vt in terminis tenet Socin.consil.6.libr. 3.& post Iassonem,Parisium,& Ruynum, sequitur Rusticis,lib.5.de filijs in conditione positis, cap 3. num. 4.Zancho, in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 333. Menoch.dict.cons.325.num.61.

Sexta obiectio.

Num.85. YNsisten los Abogados contrarios en dizir, que quando las demas oposiciones que hazen,se desestiman el auerse sacado los dichos cinco mil ducados de renta del dicho mayorazgo, en el caso que sucedio, de faltar la descendencia comun de aquel matrimonio, fue para que doña Maria de Peralta pudiesse disponer dellos como quisiesse : y que no auiendo dispuesto,quedaron en el mayorazgo de su marido,y quando no, por bienes libres, en que sucedio el conde de Villamediana su hijo, vltimo possecedor abintestato,ex dict.l.consiciuntur,de iure codicillorum, Ant.Tesaur.decis.97.Franch. decis.45. & decis.60.

Num.86. Esta oposicion,y decisiones,tantũ ab est,el obstar à don

à don Iuan de Peralta, que antes por ellas mismas se conuence con mas euidencia su justicia, aduirtiendo que la Condesa doña Maria de Peralta ya tenia hecho mayorazgo de todos sus bienes, derechos, y acciones que tenia, y tuuiesse al tiempo de su fin y muerte en las capitulaciones matrimoniales de que se auia adquirido, y adquirio derecho irreuocable al dicho don Iuan de Peralta y demas parientes trásuersales de la dicha doña Maria. De manera que auiendose incluydo en este mayorazgo todos sus bienes aun quando la reserua se huuiera hecho en las mismas capitulaciones matrimoniales, no auiendo dispuesto de los cinco mil ducados, auian de quedar para el mayorazgo: porque la verdadera distincion en esta materia, es, que quando vno haze donacion de sus bienes, y reserua en si el poder disponer de cierta parte, ò cantidad dellos, sino dispone, ceder en beneficio del donatario: pero quando haze donacion absoluta de sus bienes, sacando dellos tanta cantidad que no incluye en la donacion, para hazer della lo que quisiere, no auiendo dispuesto desta cantidad, que no quedò comprehendida en la donacion, quedarà para los venientes ab intestato, ita distinguit Antonius Thesaurus, dict. decis. 97. n. 3. ibi: *Ideò in hac quæstione possumus distinguere, quod aut per donatorem fuerit reseruata facultas simpliciter disponendi de florenis quinquè centum, capiendis super bonis donatis, & tunc illa transeant, si non disponat in donatarium, aut vero reseruabit expresse florenos, 500. aut quid aliud, de quo disponere posset, & tunc non cedunt lucro donatarij, sed hæredis, ita videtur voluisse Cagnol. in dicta l. fin. numer. 246. & ita censuit Senatus iudicando in fauorem donatarij, 1564. 20. &c.* Y assi se entienden las decisiones de Franchis alegadas, y conforme à esta inteligencia, que es la genuyna, y verdadera dellas, viene à ser alegaciones formales en fauor de don Iuan de Peralta, aun quando en la fundacion del mayorazgo

go ſe huuiera hecho la reſerua: porque auiendoſe comprehendido en el todos los bienes, y no diſponiendo delos reſeruados, eſta omiſsion no cedia en beneficio de los venientes ab inteſtato, ſino del donatario, ſegun las dichas deciſiones.

Num. 87. Cæterum, nueſtro caſo es mas claro, porque la fundacion del mayorazgo ſe hizo en las dichas capitulaciones matrimoniales en que à todos los deſcendientes de la Condeſa doña Maria, y ſus tranſuerſales quedò adquerido derecho perpetuo, è irreuocable, y la reſerua, ex interualo, que deſpues hizo, no fue para limitar la diſpoſicion del dicho mayorazgo, ni para eſſo la pudiera hazer, ſino para declarar la cantidad de hazienda, con que auia de quedar en caſo de la falta de la deſcendencia de aquel matrimonio. Y porque ella era à quien ſe auia de reſtituyr la dote en el dicho caſo, en cuyo nombre la auian de auer los ſuceſſores en ſu mayorazgo, y para que ſe ſupieſſe la perſona que daua principio à eſta acquiſicion, y derecho de los cinco mil ducados de renta, ſe nombrò en la dicha clauſula la dicha doña Maria, y no para limitar los efectos de las capitulaciones matrimoniales, en caſo que ſobreuiuieſſe à ſu hijo, y los deſcendientes del: y aſsi en la aceptaciō que hizo, no dize que ha de poder diſponer de los dichos cinco mil ducados, ſino que llegado el caſo, ſe contenta con ellos, por todos los derechos, y acciones que podia pretender contra los bienes de ſu marido, y gananciales que huuieſſe de aquel matrimonio. De manera, que el ſacar los dichos cinco mil ducados, ſe hizo para liquidar que ella no auia de auer mas que los dichos cinco mil ducados, y para diuidirlos del mayorazgo de ſu marido, para que llegado el caſo, fueſſen de ſu ſucceſſor, y en ellos quedaſſe firme el mayorazgo.

Septima obiectio.

QVe el mayorazgo no se pudo hazer en las capitulaciones, matrimoniales sin cõsentimiẽto de dõ Iuã de Tassis, hijo delos fundadores, por ser hijo vnico, y no poder perjudicarle en sus legitimas, l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso: y q̃ aunq̃ le consintio, se ha de juzgar como mayorazgo hecho por el hijo, y no de sus padres, y suceder en el su pariente mas cercano, que es el Conde de Oñate. ex his, quæ Gamma refert decis. 218. num. 4. Num. 88.

A esta dificultad se responde, que aunque el hijo en vida de su padre, quodam modo dominus existimetur bonorum patris, vt in l in suis, ff. de liberis & posth. & ideò la legitima se le deue dexar sin grauamẽ alguno, vt in dict. l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamẽto: attamen el señor verdadero delos bienes es el padre, y el hijo no tiene mas de vna esperança de suceder en ellos, l. 1. §. impuberi ff. de collatione bonorum, ibi: *Pro materia est spes successionis*. Y assi en el consentimiento que dà para que el padre funde mayorazgo de su legitima, es, vna remission, ò renunciacion del derecho que tiene para que se la puedan vincular, y grauar, fundado en la esperança que tiene de suceder en los bienes del padre: lo qual es vn genero de donacion que haze à su padre para que la sucession que tiene en esperança, se la pueda dexar grauada, spes enim donari potest, l. spem, 6. de donationibus, y quando esta remission, ò renunciacion que haze el hijo fuera de alguna consideracion, no puede obrar que el mayorazgo se diga hecho por el, ni la fundacion es suya, sino del padre. Nam quando quis facit testamentum de re aliena consentiente domino, no es esta disposicion del señor de los bienes de que se haze, sino del que haze testamento, optimè Bald. Num. 89.

in l.nec fratris,C.de donationib. cauſa mortis,Xuarez,in l.quoniam in prioribus,limitatio,5 num.15. & ideò ſi diſponat quis de re aliena irreuocabiliter, ſolus conſenſus diſponentis expectari debet,Couarruuias,Xuarez,Tello relati à Burgos de Paz, quæſt. 1.ciuil.num.15 & 16 Matienço,in l.9.titu.1.gloſ.12. num.10.lib.5.Recopila.à deò, que el que conſintio no puede reuocar el teſtamento,reuocando el conſentimiento,vt per text.in l.ſicut,§.vẽditionis,quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, tenet Bald.in cap. 1. §, donare qualiter fæudum alienari poſsit, Tellus,Couarruuias, & alij quos refert Matienço,in l.1.gloſſ.1 num.2.lib.5. Recopil fol 137. & in terminis de maioratu facto à patre ex conſenſu filij de bonis maternis, ad filium pertinentibus, quod dicatur,Maioratus patris de fide proprijs bonis fuiſſet, nec filium poſsit cum reuocare, vel impugnare,tradit Mieres,1.par.q.23.nu.61.in noua impreſsione.

Num.92. Ni obſta la deciſion 218 num. 4. de Gamma, à [illegible] diſpoſicion hecha por el padre con conſentimiento del hijo,cenſetur facta à filio,ex is,quæ ibi tradit.

Num.93. Porque ſe reſponde, que eſta deciſion no es verdadera,& ex ſupra dictis conuincitur. Y aſsi Flores de Mena en la addicion que hizo à la dicha deciſió, dict num.4.dize lo contrario,is verbis:mihi autem contrarium videtur, quia pater fundabit de ſui rebus,& vt ſuum, & non filij,vnde ſuum iudicari debet in tantum,quod ſi filius ei conſenſit ab eo, reuocari non poteſt,quemadmodum,quando quis teſtatur,aut cõtrahit de re alieno, domino conſentiẽte, iudicatur ſua diſpoſitio, & non *domini rei, nec ab eo reuocari poteſt,vt in marito teſtante de re vxoris tradit Baldus,in l. nec fratris,C.de donatio cauſa mortis, Xuarez in dicta l.quoniam,limitatione,5. numero,13.& 14.* & ibi *Baldes,in additione. Tùm etiam, quia quando res*

vincula-

vinculata fuisset perfecte filij, ipse videtur reto donare patri, per dictum consensum, per viam donationis inter viuos, vnde iudicatur patris integra dispositio, & in eius praiudicium non potuit filius ipse de vita contrahem, quæ essem soluenda de dictis bonis vinculatis, &c.

Octaua obiectio.

QVE La disposicion de la Condesa doña Maria en las capitulaciones matrimoniales, aunque quedasse dudosa, se declarô por lo que ella misma dixo extrajudicialmente muchas vezes, afirmando que el Conde de Oñate, y sus hermanos auian de suceder en su casa, y mayorazgo: y que assi se lo oyeron dezir los testigos muchas vezes: con lo qual se declarô su voluntad, ex is, quæ letè tradit Molina, de primogen libr. 1 cap. 5. num. 40. Castillo, lib. 4 controuersiarum, c. 9 nu. 56 & 57. quod non obstat. Num. 90.

Sed respondetur, que en la escritura de capitulaciones matrimoniales, y confirmacion dellas, la Condesa doña Maria declarô expressamente su voluntad, vt probatum est, con los llamamientos que hizo de sus parientes mas cercanos, los quales declarados en la dicha escritura, y voluntad de la dicha Condesa, habent vim, & authoritatem legis, Caual. decis. 45. n. 44. nã qui habet instrumentũ posse habet suam intentionam fundatam, vt in l cum precibus, C. probationis, Bald. in l. 2. C. quando fiscus, vel pribatus, Aym. cons. 100. num. 2. Hyppol. cons. 34. num. 8. Y auiendose declarado en la dicha escritura la voluntad de la dicha Condesa, no tuuo necessidad de declararla extrajudicialmente: Y quando lo huuiera hecho, no fuera declaracion, sino derogacion, contra text. in dicto cap. cum dilecti, de donationibus. Num. 91.

Y para

Num. 94. Y para la verdadera inteligencia, y claridad de este punto se han de distinguir tres casos, scilicèt, quando los testigos deponen de la voluntad anterior al contracto, ò de la que tuuieron los fundadores al tiempo de la escritura, y no la expressaron, ô de voluntad posterior al contracto.

Num. 95. En el primer caso, quando los testigos dizen de la voluntad anterior al contracto, es de ningun momento su deposicion, porque se ha de estar al mismo contracto, vt in l. contractibus, C. de fide instrumentor, l. 6. titu. 5. part. & ibi glos. 1.

Num. 96. Secundus casus, es, quando los testigos deponê de voluntad, que interuino al tiempo del contracto, aunque no se expressò: y en este caso tampoco vale la deposicion de los testigos, quando la disposicion, y contracto està claro, vt in l. non aliter, de legat. 3. l. ille, aut ille, ℱ. cum in verbis, eodem titulo, l. 5. titu. 33. part. 7. Y quando se admita prouança de testigos para la declaracion de voluntad obscura, y su interpretacion, ha de ser con los mismos instrumentales, vt per Azebedum in l. 1. titu. 4. de los testamentos, lib. 5. Recopilat. num. 67. Mascardo, de probat. conclus. 486. volum. 1. Castill. lib. 4. quotidianarum, different. 4. cap. 20. per totum, maximè num. 1. & 7. Las quales dos circunstancias, de ser la escritura obscura, y los testigos instrumentales, cessan en nuestro caso, en que en defecto de la sucessión legitima, la Condesa, y doña Casilda su madre, llaman à la sucession de su mayorazgo à sus parientes mas propinquos, sin alterar en nada la disposicion de las capitulaciones matrimoniales, ni contrauenir à la irreuocabilidad, y al juramento, que en la ratificacion dellas hizieron. Y el Conde contrauiniendo en todo, llamò à los mas remotos: porque dexando à su sobrino, hijo de hermana, llamò à los nietos de ella. De que se vee, que no solo estos llamamientos fueron vnos, sino contrarios, y que no puede verificarse

carse en vn mayorazgo, como pretende la parte cõtraria, sino en dos precissamente.

Idquè maximè, porque todos ellos son singulares, sin que aya dos contestes de vn acto: por lo qual no hazen fee, ni prueua, vt in cap. licèt causam, de probat. cap. cum dilecti, de electione, Salicet. in l. testium, quæst. 9 C. de testib. eleganter Alexand. cons. 47. num 6. volum 2. Menoch. consil 81. num. 161. Gabriel plures referens, cons. 42. per totum. Demas de que son deudos muy cercanos del Conde, interessados en su mismo derecho, criados, y correos de su oficio: por lo qual no son idoneos testigos, vt in l. omnibus, C. de testibus, cum similibus, latè Farinat. in praxi criminal. quæst. 60. num. 1. cum seqq. volum. 2. donde llama causa propia del testigo, aquella en que puede tener algun interes, como lo tienẽ los deudos, y criados del Conde, cada vno por su particular, in l. 1. § in propria, & in l. 2. §. vltimo, ff. quando appellare sit necesse. Num. 97.

Lo qual es en tanto verdad, que aun quando deponen los testigos del tenor, y forma de la escritura perdida, han de ser mayores [illegible], y tener otras circunstancias, de quibus per l. 41. Tauri. Num. 98.

A que se añade, que no solo los testigos de el Conde se oponen à la escritura, sino à toda razon natural: pues quieren persuadir, que doña Maria de Peralta, y su madre excluyessen à deudos tan cercanos, y à quien criaron, y tuuieron en su casa, como lo tiene prouado don Iuan con mucho numero de testigos: Memorial, num. 75. De que se conuence le querria mas que à otros deudos, quanto y mas que à estraños, vt in l. alumnos, ff. de manu. indig ibi: *In quo nutriendo propensionem animum fecerint.* Y assi no es verosimil aya querido dexar ageno de la sucessiõ à vn deudo tan cercano, y à quien crio, por darselo à los estraños, y esta causa de inverosimilitud en los Num. 99.

testigos del Conde, los haze sospechosos sola de por si, vt in cap. quia verisimili, de præsumptionibus. Mayormente siendo el Conde persona tan pederosa, y sus agentes acostumbrados à valerse de medios tan ilicitos para prouar lo que quieren, ofreciendo à los testigos cantidades tan considerables, como parece del memorial deste pleyto, num. 83. hasta el vltimo.

Num. 100. Lo qual se esfuerça, aduirtiendo que don Iuan tiene prouado con muchos testigos, anteriores à los del Conde, y mayores de toda excepcion, el grande afecto, y amor que la Condesa, y su madre le tuuieron, dando siempre à entender auer sido su voluntan, que à falta de sus descendientes sucediesse en su mayorazgo don Iuan, y sus hermanos, como lo declaran los testigos de don Iuan, con particulares circunstancias: con que viene à preualecer su prouança como mas verosimil, ad tradita per Masc. conclus. 870. per totam.

Num. 101. El tercero caso es, quando los testigos deponen de voluntad posterior à la escritura: y siendo autentica, y perfecta, necessariamente es menester otra tan cierta, y autentica para reuocarse, vt in l. hæredes palàm, § si quid post factum, ff. de testamen. vbi Bart. num. 5. & alij, quos refert, ac sequitur Anton. Gom. tom. 2. variar. cap. 5. num. 24. versi. etenim in causa, Azeued. in l. 1. titu 4 libr. 5. num. 66. Tusch. practicar. quæst. tom. 8. conclus. 224. litera, V. la 2. num 1. 2. & 3. De do se sigue de quan poca sustancia es la prouança del Conde, pues por ella no puede deshazer, ni alterar la escritura hecha por contracto honeroso, cõfirmada con juramento de las partes, y ratificada segunda vez con facultad Real, que especialmente expressò se estuuiesse al contracto primero, en que se fundò el mayorazgo.

Num. 102. Finalmente el Conde de Oñate se pudiera contentar con la lesion tan disforme que huuo contra

la

la dicha doña Maria de Peralta en el concierto de los bienes ganánciales, pues se contentò con menos de dos mil y quinientos ducados de renta, que el Conde don Iuan de Tassis su marido, la dio fuera de su dote, montando los bienes ganánciales mas de cincuenta mil ducados de renta, como parece de el memorial, num. 51.

Ex quibus constat tener justicia llana don Iuan de Peralta, para que se confirme la sentencia de vista en su fauor dada. Num. 103.

Y que esta se aya de enmendar, en quanto à los frutos, condenando al Conde en la restitucion dellos, desde la muerte del Conde de Villamediana, vltimo posseedor, parece llano: porque confirmandose la sentencia de vista, consequentemente queda declarado don Iuan de Peralta por verdadero posseedor, con possession ciuil, y natural desde la muerte del vltimo posseedor, ex l. 45. Tauri, quæst. 8. titu 7 lib. 5 Recopilat. Cuyo efecto es tan veloz, que muerto el tenedor del mayorazgo sin otro acto de aprehension trasspassa la possession ciuil, y natural en el legitimo sucessor, aunque otro la aya aprehendido primero, sin que por vn solo instante este el sucessor verdadero sin esta possession, Molin. lib. 3. cap. 12. num 20. Num. 104.

Vnde fit, quod cũ hæc possessio solum transferatur ministerio legis, quę semper est certa transfertur ignoranti infanti furioso ventri, Greg. in l. 7. tit. 4. part. 5 gloss. 2. in fine, Gomez, in dict. l. 45. Tauri, num 111 & 112. Molina, lib. 3. cap. 12. num 24. Matienço, in l. 8. titu 7. lib. 5. Recopilation. gloss. 4. num. 2 Mieres, 3. part. quæst. 2. num. 8. 9. & 10. in 2. editione. Num. 105.

Rursus, porque la possession que transfirio la ley 45. no es ficta, ni impropria, sino verdadera, como si el sucessor entrasse en la possession de los bienes, Antonio Gomez, vbi supra, Gutierrez practicarum, Num. 106.

2. par,

2.part quæst.87.num.7.Matienço,vbi supra,Paz,de tenuta,1.tomo,cap.20.num.14.& 35.num. 20.& 2. tomo,c.50.nu.2.& c.58.nu.16.& 17.

Num.107. Y no sola la.l.45.transfiere la possession, sino tãbien el dominio por necessaria consequencia, Baldus in cap.1.§.Marchio,num,3. de his qui fæudum dare possunt,Tiraquel.in tractatus de morte,in præfactio,declaratio.6.nu. 11.Paz,de tenuta,ca.8.nu.22. & c.13 nu 43.

Num.108. Y declarandose por sentencia de reuista,don Iuã de Peralta por legitimo sucessor,desde la muerte del vltime posseedor, consiguientemente por las mismas sentencias qūedarà declarado auer tenido desde entonces el domino,possession ciuil,y natural de estos bienes,sententia enim,non solum facit rem iudicatam in eo,quod expressè determinat, sed etiam in antecedẽti, & præsupposito determinationis l. si quis cum totum,§. & generaliter,de exceptione rei iudicatæ,Osasc.decis.64.nu.5.

Num.109. Vndè fit, que teniendo don Iuan el dominio de este mayorazgo, juntamente con la possession ciuil,y natural,desde la muerte del vltimo posseedor, desde entonces se le deuen los frutos. Tùm ratione dominij,vt in l.Hærenius,4.ff.de vsuris,l.si tibi homo,86.§.cum seruus,de legat.1.Paz, de tenuta,dict. cap.8.num.24.& 25.Tùm etiam ratione vere possessionis,porque vno de los efectos della es la adquisicion de los frutos,vt in l.qui scit.25.§.1.ff.de vsuris, l.certum,22.C.de reiuind.l.39.titul.28 part.3.Coua. lib.1.variar.cap.3.num.6.

Num.110. Et in terminis, que por sola la possession transferida en virtud de la ley,se dauan al sucessor del mayorazgo los frutos, desde la muerte del posseedor, aunque corporalmente no aya aprehendido la tenencia de los bienes,docet Gomez in d.l.45.Tauri, num.106.& ibi Castillo,glos. verbo, la possession, Paz,tom.1.de tenuta,cap.8.num. 20. cum seqentib. quod

quod pro constante supponet Molin.lib. 3 cap.11. Barbos.in l.diuortio, 2 part.in princip.à num. 1. in fin.ff soluto matrimo, Paz, de tenuta, 2.tom.cap. 73. num.2.& 3.

Todo lo dicho procede tan lisamente, que no podia tener disputa este punto, sino diera ocasion à ella la sentencia de tenuta, y possession que en virtud della tomò deste mayorazgo el Conde de Oñate, que dirà, que siendo posseedor con titulo, y buena fee en virtud della, vt in l.iuste posidet. ff. de adquir. possess. Menoch.cons.1173.lib.12. & plures allegans Mieres, de maiorat.3.part. quæst.25.num.42. in 2. editione, hizo los frutos suyos. Num.111.

A esta dificultad, en que solo consiste la de este punto, se responde, aduirtiendo, que la doctrina de Menoch.y Mier.solo puede tener lugar, y proceder respecto de los frutos, que nacieron, y se produzieron, y procedieron despues de auer entrado el Conde en la possession destos bienes por la sentencia de tenuta, en virtud de la qual, la aprehension solo puede pretender auer tenido verdadera possession, con titulo, y buena fee: y consiguientemente auer hecho los frutos suyos q̃ despues naciero͂, no͂ verò respecto de los frutos antecedentes à la dicha sentencia de tenuta, y aprehension corporal de los bienes, porque entonces no tenia el Conde possession alguna, para hazerlos suyos, ni bastò la que el propria authoritate tomò, ni la que despues tomasse, ex iuribus supra citatis, qualitas illa possessionis adiuncta, verbo perceptionis fructum debet ad esse eodem tempore, quod fructus colliguntur, & percipiuntur, vt in l. in delictis, 4. §. si extraneus, de noxalibus: y que no la tuuiesse patet, porque la ley 45. de Toro no se la dio, pues no es el verdadero sucessor, sino don Iuan de Peralta, como està declarado por la sentencia de vista, y lo quedarà por la de reuista: & l. Tauri, possessionem non transfert in eum, cui obstat proprietas Num.112.

O Paz,

Paz, de tenuta, tom. 1. cap. 30. num. 37. Y aunque el que vence en la tenuta percibe, no solo los frutos q̃ despues della nacen, sino tambien los que antes auiá nacido, desde la muerte del vltimo posseedor, aunque estuuiessen secrestados, hoc ideo euenit, quia sententia tenutæ non facit quem possessorem de nouo, sed tantum declarat in eum, ciuilem, & naturalem possessionem fuisse translatam, vt tenet Paz, cap. 8. num. 33. & cap. 11. num. 4.

Num. 113. Y es cosa sin duda, que quando la sentencia de tenuta aya podido dar justa causa de posseer, y percibir los frutos al dicho Conde, serà tan solamente para los que corrieron desde la aprehension de la possession, hasta la litis contestacion: pero no los que auian corrido hasta la dicha possession, desde la muerte del vltimo posseedor, que en quanto à estos tiene justicia clara, como en lo principal el dicho don Iuan de Peralta. Y assi esperamos se ha de determinar. Salua in omnibus, &c.

Lldo. Juan de Zamora